المملكة
KINGDOM

رد المحتار على الدر المختار

حاشية ابن عابدين

لمحمد أمين بن عمر عابدين

١١٩٨ - ١٢٥٢هـ

ويليه

حاشية

قرة عيون الأخيار

تكملة رد المحتار على الدر المختار

لسيدي محمد علاء الدين أفندي

(نجل المؤلف)

وتقريرات الرافعي

على رد المحتار على الدر المختار

لمفتي الديار المصرية

الشيخ عبد القادر الرافعي

المتوفى سنة ١٣٢٣هـ

الجزء الرابع عشر

إهداء

صاحب السمو الملكي الأمير

الوليد بن طلال بن عبد العزيز آل سعود

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع



المملكة
KINGDOM

تفضّل صاحب السموّ الملكي الأمير
الوليد بن طلال بن عبد العزيز آل سعود

فأمر بطباعة وتوزيع هذا الكتاب
على نفقته الخاصّة
هديّة لطلّاب العلم
أجزل الله مثوبته ووفّقه لمرضاته

تقريرات الرافعي

مُفتي الدِّيار المِصريَّة الشَّيخ عبد القَادِر الرَّافِعيّ

المتوفَّى سَنَة ١٣٢٣هـ

على

ردّ المحتار

على الدُّرِّ المختار شرح تنوير الأبصار

لخاتمة المحقّقين

محمّد أمين الشهير بابن عابدين

الجزء الثاني

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

الرياض

طبعة خاصة
١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م



دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
العليا - غرب مؤسسة التحلية
ت : ٤٦٥١٦٨٩ - ٤٦٣١٧٢٢
ص.ب : ٦٤٦٠ - الرياض : ١١٤٤٢
تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة من
دار الكتب العلمية
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت - هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١-٩٤٢٤ بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب العتق

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. قوله: (**كملك القريب بشراء الخ**) تقدم له أن العتق حصل بدون فعله هنا بموته السيد أو أثر الملك، وحينئذ لا داعي لإدخاله في التعريف. وعلى ما قاله داخل فيه لوجود الإسقاط معنى. قوله: (**وبالثاني إثبات القوة المستتبعة الخ**) لكن لا يظهر أن هذا تعريف على قول الإمام إلا بالنسبة للعتق الكامل بخلاف عتق البعض، فإنه ليس فيه إثبات القوة المستتبعة الخ وكذلك يقال في التعريف الأول، فإنه بعتق البعض لم يصر المملوك من الأحرار إلا إذا روعي المآل فيهما. قوله: (**لأنه ظهر أن عتقه الخ**) هذه العلة إنما أفادت استحباب عتق الرجل الرجل، ولا تفيد نفي استحباب عتق المرأة الرجل، وكذلك ما ذكره من الحديث. والظاهر أن عتقها الرجل مساوٍ لعتقها المرأة لحصول المقصود من الفكاك بكل بخلاف عتق الرجل المرأة، وأن عتق الرجل المرأتين مساوٍ لعتقه الرجل من جهة حصول المقصود. قوله: (**أو مريضاً الخ**) حقه أو صحيحاً. قوله: (**ولا بد من سقه عليهما الخ**) فيه أنه إذا سبق الملك الطلاق لا يقع لانفساخ النكاح. نعم، هذا ظاهر في سبق الملك العتق. نعم، إذا أريد بالك بالنسبة للطلاق ملك البضع يستقيم الكلام وهو المتعين. قوله: (**ولذا قال في الخانية الخ**) وفي السندي ما نصه: قد مر لنا أول الطلاق الصريح أن الحموي أجاب بعدم الوقوع فيما إذا قالت له: طلقني فقال: طالق طالق طالق، وذلك لأن شرط الطلاق خطابها أو الإضافة إليها. وقد رأيت نص غير واحد أن ذكر العدد بدون الطلاق غير مؤثر. فتنبه. اهـ.

قوله: (**والظاهر أن ما في التنقيح مبني على عدم اشتراط الإشهاد أو الشهرة فيهما**). أي ولم يوجد واحد منهما، وإذا وجد احدهما يقول بعدم الوقوع فيهما كما هو ظاهر. قوله: (**أو بدنك كبدن حر**) في السندي: وكذا لو قال كبدن حر يقتق. اهـ. وعليه يفرق بين هذا وبين ما لو شبه الجزء الذي يعبّر به عن الكل بعضو آخر يعبر به عن الكل كما يأتي له، فيما لو قال: رأسك مثل رأس حر. تأمل. والظاهر عدم الفرق وأنه يعتق فيهما بالنية ولا يعتق بدونها، كما يأتي ما يفيه. قوله: (**لا يخفى أن الوجوب أو اللزوم عامل**

خاص الخ) الإعتراض وارد وإن لوحظ أن الجار متعلق بالاستقرار العامّ فإن «على» تفيد الوجوب واللزوم في ذاتها بقطع النظر عن كون متعلقها واجباً، كما لو قال لفلان: عليّ كذا فإنها-تفيد الوجوب عليه له، وإن كان المتعلق عاماً كما قالوه في كتاب الإقرار. قوله: **(لعدم احتمال العتق الخ)** لم يظهر مناسبة هذا التعليل لما قبله. والذي ذكره السندي نقلاً عن الرحمتي، لأنه في قوله: أنت أعتق من فلانة يحتمل أن أعتق معناه أقدم في ملكي، وفي قوله: أنت أطلق أي أطلق يداً. فلم يتمحض أعتق للتحرير ولا أطلق للطلاق، فاحتيج إلى النية حيث صار كل منهما كناية. وأفعل التفضيل يقتضي المشاركة والزيادة، وقد يراد به أصل الفعل وهو متعين هنا لأن العتق والطلاق لا يحتمل التفاضل. رحمتي. قلت: وعلى هذا لا تطلق هذه أكثر عدداً من فلانة بل تقع طلقة رجعية اهـ. قول الشارح: **(وقاس عليه في البحر الخ)** الفرق الذي أبداه في النهر غير مؤثر الخ) بل يقال في الرّد إن مسألة لكتاب مساوية للمسألة الثانية من مسألتي الخلاصة من كل وجه، فإنه فيهما نفي الملك عن نفسه فقط. وقد ذكر في الفصل العاشر من الفصولين ما يفيد الاختلاف في سماع الدعوى، ولو نفى ذو اليد أو الخارج الملك عن نفسه ثم ادعى. فانظره.

قوله: **(ويدل لما قلنا تسوية الخ)** فيه إنه إنما سوّى بينهما في عدم العتق لا في عدم سماع الدعوى الذي الكلام فيه. قوله: **(فكذلك عند الإمام الخ)** الخلاف مبني على أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحم عندهما، وعنده في لتكلم على ما عرف في الأصول. بحر. قوله: **(فقيل لا الخ)** وجه الأول أنه يحتمل الإقرار ويحتمل المجاز عن العتق فلا تصير أم ولد بالشك. ووجه الثاني أنه قد أقر لها بذلك بإقراره ببنوّة ولدها فينفذ إقراره على نفسه. ووجه الثالث أنه في معروف النسب مكذب فيبطل إقراره في حقها بخلاف مجهوله. اهـ سندي. قوله: **(وينبغي توقفه على النية)**. خلاف ما يفيد الشارح وكلام البدائع. وذكر السندي أنه ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد لو قال: يا أبي يا جدي يا خالي يا عمي، أو قال لجاريته: يا عمتي يا خالتي لا يعتق في جميع ذلك. زاد في التحفة: إلا بالنية. اهـ. قوله: **(وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الايضاح الخ)** يبعد هذا الجمع التعليل المنقول عن الزيلعي وغيره لقولهما بعدم عقبه بالإعتاق وملك القريب، فإنه عام في المسلم الأصلي الداخل دارهم والمسلم الحربي وقد نقله ط. والظاهر في الجمع بناء ما في الإيضاح على جواب القياس وغيره على جواب الاستحسان. تأمل. قوله: **(مع أنه في البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار)** نعم، ذكر الدار وأنه يعتق فيها اتفاقاً. وفي الأشباه لو قال: كل عبد في هذه السكة فهو حر وعبده فيها، أو قال: كل عبد في المسجد الجامع، فعند أبي يوسف لا يعتق وعند محمد يعتق. ولو قال: كل عبد هذه الدار وعبده فيها يعتق عبده في قولهم. اهـ. وكذلك جعل في الهندية عبيد السكة جامع على الخلاف، وعبيد الدار بالاتفاق. اهـ سندي.

قوله: **(وفي الخلاصة في الأضحية المتولدة بين الكلب والشاة الخ)** عبارتها، ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء: لا يجوز، وقال الإمام: الخيز أخزى إن كان يشبه الأم يجوز. ولو نزا شاة على ظبي قال الإمام: الخيز أخزى إن كان يشبه الأب يجوز. ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء: يجوز، وقال الإمام: الخيز أخزى العبرة للمشابهة. اهـ. قوله: **(يستثني ولد الكلب الخ)** أي من قولهم العبرة لوم. لكن يبقى توقف ط على قول غير العامة، ويظهر من تعليل المسألة الجواز. قوله: **(وينبغي أن يستثني أيضاً ما لو تزوج أمة وشرط حرية الولد الخ)** فيه تأمل، فإن الولد يصير حراً بالولادة لوجود التعليق بها معنى كما ذكروه، وقبل ذلك هو رقيق هذا ما يقتضيه التعليل. قوله: **(ليس هذا التصوير في القهستاني وهو خطأ الخ)** فيه تأمل، فإن مراده بالولد الولد قبل الانفصال بقرينة أن الكلام في تبعية الجنين لا المنفصل، وتفريع المسألة على ذلك. قوله: **(هذا بحث لصاحب النهر الخ)** يقال فيه ما قيل فيما قبله.

قوله: **(نعم لولدها شرف مّا بالنسبة لغيره)** بسط هذه المسألة السندي حيث قال نقلاً عن أبي السعود مفتي الثقلين: هو سيد وشريف وبه أفتى أستاذنا ابن كمال باشا، وكتب الشيخ إبراهيم مفتي الحنفية بدمشق: هو سيد وشريف لأن السيادة والشرف بهذا النسب المطهر في الابتداء جاء من الأم وهو كونها بنت رسول الله ﷺ. قال السغناقي: سألت الشيخ حميد الدين الضرير عمن له أم سيدة وأبوه ليس بسيد؟ قال: سمعت أستاذي الكردي قال: هو سيد. ورأيت في فتاوى الوجيز: إذا كانت المرأة سيدة فالمختار أن يكون ولدها سيداً. وفي جامع الفتاوى: لو كانت الأم شريفة لا الأب قال بعضهم: لا يكون الولد سيداً، وقال بعضهم: يكون سيداً. قال شمس الأئمة الحلواني: والفتوى على أنه يكون سيداً. ومثله في كامل الفتاوى، وهو يصلح أن يكون وجهاً للتوفيق. اهـ. قوله: **(مفاده أنه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة الخ)** في السندي عن الخانية: لو أوصى بما في بطن جاريته لفلان إن كان في بطنها ولد يوم الوصية بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يومها جازت الوصية، وإن لستة أشهر فأكثر فالوصية به باطلة. اهـ. ومفهومه أن الوصية إنما بطلت في الستة أشهر لاحتمال عدم وجوده، فلا عبرة بالآثار التي تدل على كونه حملاً، ولا تخرجه عن كونه موهوماً فلا يجبر على بيعها. وقد رأى البيري في كفاية المجيب عن السير النص على أن حكم الإسلام لا يثب للولد ما دام حملاً، إذ لو كان يثبت له ذلك لوجب أن يصلّي عليه إذا انفصل ميتاً كما لومات بعد الانفصال. اهـ. ثم نقل عن البدائع: أن الإيمان والكفر لا يعرفان للجنين لا حقيقة ولا حكماً، أما حقيقة فلا شك في انتفائهما لعدم تحققهما منه، وكذلك حكماً لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف. وفيها: لو ارتدت امرأة وهي حامل ولحقت بدار الحرب، ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيأ، لأن السبي لحقه وهو في حكم جزء من الأم ولا يبطل بالانفصال، فإذا لم يثبت إسلام الحمل لا يؤمر مالكها ببيعها إذا كان محققاً، فعند كونه موهوماً بالأولى. اهـ.

باب عتق البعض

قوله: (**فلا قود بقتله الخ**) هذا إذا كان له وارث وإلا فالحق للمولى سواء مات حراً أو عبداً، فينبغي أن يقاد به. اهـ. رحمتي. قول الشارح: (**والاستيلاد**) والكتاب كذلك على الخلاف، كما يأتي في كتابة المشترك. قوله: (**لو مات المستولد تعتق من جميع ماله الخ**) المراد أن نصيب المستولد أو المدبر يعتق من الجميع أو الثلث. قول الشارح: (**وضرب الرق على أنصافهم الخ**) الأول مثال تجزيء الرق، والثاني تجزيء العتق. قوله: (**بمعنى إعتاق أنصافهم الخ**) فيه أنه كيف يكون إعتاقاً مع أنه لم يثبت فيه ملك؟ لأنه قبل الإحراز أو الإعتاق عنده إزالة الملك. ولا يقال: إنه يكفي في كونه إزالة ملك أنه بعد وجود ما يقتضيه من الإحراز يكون مزيلاً، فهو إزالة مضافة لعدم ملكه أيضاً. والظاهرأن المنّ لا يقال له إعتاق. قوله: (**في جميع الخيارات السابقة**) لا يظهر أن الولاء لهما فيما لو صالح الساكت المعتق بل للمعتق، لصدور العتق من قبله لأنه ملكه بأداء بدل الصلح ضمناً كما إذا ضمنه موسراً. قوله: (**فالسيد أيضاً بالخيار الخ**) لقيامه مقام الساكت بأداء الضمان. قوله: (**والصلح**) أي مع العبد لا مع السيد لأن الضمان ضمان إتلاف، وقد أتلفه بإذن فلا شيء عليه حتى يصح الصلح معه. قوله: (**واقتصر عليه في الهداية**) حيث قال: ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغني.

قوله: (**فيحال على أقرب أوقات حدوثه كذا في الفتح**). عبارة الفتح هكذا: ولو اختلفا في قيمته يوم أعتقه، فإن كان العبد قائماً نظر إلى قيمته يوم ظهر العتق حتى إذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوّم للحال، لأن العتق حادث فيحال على أقرب أوقات ظهوره. قول المصنف: (**يسعى لموسر الخ**) نقل ابن لكمال عن الحقائق أنه عند اختلافهما في اليسار والإعسار يسعى عند أبي يوسف في ربع قيمته للموسر، وعند محمد في نصف قيمته. قال الرحمتي: وهو الموافق لأصولهم. اهـ سندي. قوله: (**فيعتق العبد كله عليه الخ**) النصف بمقتضى حنثه في حلفه حسب شهادة البينة، والنصف الآخر بمقتضى الاستسعاء، وليس المراد أنه يعتق كله الآن. تأمل. قوله: (**أما عتقه فلأن كلاً منهما يزعم الخ**) هذا يصلح علة لعدم بقائه رقيقاً مؤاخذة لكل بزعمه لا لعتقه، تأمل. إلا أن يقال: إن المراد تحقق فيه العتق ولا بد لزعم كل حنث صاحبه. ويدل لهذا ما في الهندية إن أقام مدعي البيع بينة أو نكل المشتري قضى بالبيع والثمن، وعتق العبد على المشتري وإن حلف لا يترك رقيقاً يسعى عنده للمنكر الخ. قوله: (**وأما عدم السعاية لمدّعي البيع فلأن شريكه الخ**) الأظهر في وجه عدم سعايته لمدّعي البيع هو أنه لما ادّعاه تبرأ من ملك العبد، فهو يدّعي الثمن وينكر استحقاق الاستسعاء لأنه أنبي عن العبد عى حسب دعواه. ويدل لهذا ما يأتي له عند قوله «قال هي أم ولد شريكي» الخ. ووجه سعايته لمنكر الشراء هو أنه حيث زعم حنث مدّعي البيع وأنه لا يجوز له استرقاق نصيبه

ولا جائز أن يضمنه لإنكاره سبب الضمان، فقد شهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قبوله على صاحبه، ويقبل في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به، . لأنه إن كان صادقاً فهو مكاتبه وإن كاذباً فهو عبده.

قوله: (**وفي رواية أبي سليمان يسعى لهما عندهم الخ**) والتوجيه في المحيط كما في النهر. قوله: (**إذا علم المشتري بحالهما الخ**) عبارة البحر: يحلفهما. قوله: (**فإن لم يعلم فالقاضي يحلفهما الخ**) لم يظهر وجه تحليف القاضي للبائعين بعد بيعهما وخروجهما عن الخصومة في العتق مع عدم تصديق المشتري لهما في الحلف. ولعل لفظه «لا» ساقطة من البحر وحقها الإثبات. قوله: (**وبه سقط أيضاً قول الزيلعي ينبغي أن يفرق الخ**) لم يظهر مخالفة ما قاله الزيلعي لما أجابه في الفتح بل مآلهما واحد، وذلك أن الزيلعي نقل عن النهاية ما قاله المصنف، وما قيل أنه لا يعتق ولا تطلق نحو ما ذكره في الفتح، ثم قال: وينبغي أن يفرق الخ. والقصد الرد على القيل المذكور بالفرق كما فعل في الفتح. قوله: (**ولا يضمن البائع شيئاً بحر**) كذا في بعض نسخه وفيه تأمل، فإنه مشارك في علة العتق. وفي بعضها «للبائع» وكذا قال المقدسي ضمن للآخر لا للبائع اتفاقاً، لأن من لم يبع لم يشارك في العلة. اهـ. قوله: (**ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قنا الخ**) وكذا أيضاً تضمينه ثلث قيمته مدبراً لأنه كان له ثلث وحصل له بالضمان الثلث من جهة الساكت. اهـ. وسيجيء في كلامه أيضاً. قوله: (**فللمدبر الاستسعاء**) عبارة البحر: فللساكت. قول المصنف: (**دبره واحد وبعده أعتقه آخر الخ**) قيد يكون التدبير أوّلاً والعتق ثانياً لأنه لو كان بالعكس كان للمدبر أن يستسعى العبد في نصيبه لاختياره بالتدبير ترك التضمين، ولو لم يعلم أو كانا معاً كان للمدبر تضمين المعتق نصف نصيبه واستسعاء العبد في النصف الآخر، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وهذا كله عند الإمام. وعدهما العتق أولى في الكل، فإذا كان المعتق موسراً ضمن للمدبر والساكت وإلا سعى العبد لهما. اهـ. رحمتي.

قوله: (**أو تركه على حاله الخ**) لا يتأتى للساكت تركه على حاله بعد عتق المعتق. والذي في الزيلعي إنما ذكره بعد التدبير فقط، وعبارته: ولما كان التدبير متجزئاً عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد نصيب الآخر من حيث امتنع البيع والهبة، فيكون لكل واحد منهما الخيار إن شاء دبر نصيبه. الخ. واستدامة ملك أحد الشريكين بعد تدبير الآخر جائزة كاستدامته للمنكر فيما لو قال: هذه أم ولد شريكي، كما يأتي بخلافها بعد الإعتاق. قوله: (**وقد أهمل الشّراح التنبيه على ذلك الخ**) نبّه عليه الزيلعي في العبارة السابقة. ويؤخذ من قولهم «وقالا»، العبد للذي دبره أول مرة ويضمن ثلث قيمته لشريكه. قوله: (**ولا سعاية عليها للمنكر الخ**) لأن استدامة ملكه ممكن بأن تخدمه يوماً ويوماً لا، ولا يصار إلى السعاية إلا عند تعذر الاستدامة. زيلعي. قوله: (**وقال محمد ليس للمنكر إلا الاستسعاء في نصف الخ**) لأنه انقلب إقراره عليه فصار كأنه استولدها

كمشتر أقر بعتق بائعه، ولا سعاية للمقر لأنه تبرأ منها بدعوى الضمان وكذا ليس له استخدامها. وإذا بطل الاستخدام وقد حبست ماليتها عندها على وجه لا يمكن تضمين الغير وجبت السعاية، لأنها هي التي تنتفع بذلك. من الزيلعي.

قوله: **(فيوضع عن الثابت ستة الخ)**. وذلك بأن تقسم الثلث على سهام الوصية، وبقدر لخارج بالقسمة لكل يسقط عنه من السعاية. قول الشارح: **(في طلاق بائن الخ)** التقييد بالبائن عزاه في الفتح للنوادر. والظاهر عدم اعتماده بدليل إطلاق الطلاق في عبارة المتون. ولما قال الزيلعي في تعليل المسألة: إن المقصود بوطء الزوجة الولد، فيكون دليلاً على الاستبقاء. وكذا علّل في العناية مع زيادة قوله «صيانة للولد» إذ تر بيته على ما ينبغي تكون بدوام النكاح والاجتماع على ما نقله عبد الحليم في حواشي الدرر جارياً على أنه لا يخص البائن. وقال: فسقط قول من خص الطلاق بالبائن. وقد استشكل الشرنبلالي التقييد بالبائن بأن المسلم لا يفعل خلاف السنة، والسنة أن لا يطأ المطلقة رجعياً قبل رجعتها بالقول، فما وجه حمله هنا على هذا مع حملهم إياه في غير هذا المحل على عدم مخالفة السنة؟ اهـ. فهذا الإشكال مما يقوّي إطلاق المتون. تأمل. قوله: **(في الزيادات لا يثبت)** وجهه أننا قلنا بأن الوطء بيان للعلة المذكورة عن الزيلعي، وهي غير موجودة في الدواعي. وتعبير الشارح يفيد ضعف ما قاله الكرخي. قوله: **(لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء الخ)** لعل هذا التعليل غير مناسب. وقوله «وإفاد بقوله» الخ هو مستفاد من قوله في البحر: لأن المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت في العدة بل أحسن منه، لأن المدار على بقائها في العدة لا على مضي مدة صالحة لها. قوله: **(لتشبيه البيع الخ)** فيه قلب كما لا يخفى. قوله: **(وقوله ولو فاسداً شمل الخ)** أي البيع من حيث هو لا بقيد كونه فاسداً. اهـ. وعبارة القهستاني: كبيع صحيح أو فاسد، وإن لم يسلم المبيع باتاً أو بشرط الخيار لأحدهما.

قوله: **(أما لو قتله المولى الخ)** قال في البحر: لو جنى عليهما قبل الاختيار فلا يخلو، فإن كانت من المولى فيما دون لنفس بأن قطع يدهما فلا شيء عليه وهو يدل على عدم نزول العتق، وسواء قطعهما معاً أو على التعاقب. وإن كانت على النفس فإن كانت على التعاقب فالأول أعبد والثاني حر، وتلزمه ديته لورثته. وإن قتلهما معاً بضربة فعليه نصف دية كل واحد منهما. وهذا يؤيد نزول العتق في غير المعين. وإن كانت من أجنبي فيما دون النفس فعليه أرش العبيد للمولى قطعهما معاً أو على التعاقب، وهذا يدل على عدم نزوله. وإن كانت في النفس فإن كان القاتل واحداً فإن قتلهما معاً فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما، وتكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما لورثتهما، وهذا يدل على النزول في غير المعين. وإن قتلهما على التعاقب يجب عليه قيمة الأول للمولى ودية الثاني لورثته. وإن كان القاتل إثنين فإن كانا معاً فعلى كل منهما القيمة نصفها للمولى و[illegible]ثة ولم تجب دية، لأن من تجب عليه الدية منهما مجهول بخلاف ما

إذا كان واحداً. وإن كان على التعاقب فعلى الأول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة.

قوله: **(إن بين العتق فيه فالأرش له الخ)** الأول قياس مذهب التعليق، والثاني قياس مذهب التنجيز. قوله: **(ولانعقاده علة الخ)** تقدم في طلاق المريض عن المقدسي أن عدم جواز البيع في قوله: أنت حرّ غداً، مخالف لكلامهم. ومنه ما نقله المصنف في باب العتق عن البدائع من أن الحكم في التعليق وازضافة واحد، والحكم لا يوجد فيهما إلا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك إلا في التدبير والاستيلاد الخ. اهـ. قوله: **(وكذا الاستيلاد الخ)** أنظر ما ذكره السندي عن الرحمتي وعبارته: لا يصح أن يراد به الوطء لأنه ليس بياناً في العتق المبهم فيتعين أني راد به دعوة الولد، فحينئذ يشكل كونه بياناً لأنه إخبار عن أمر مضى قبل العتق المبهم من وطء سابق. وجوابه أن البيان إنشاء والاستيلاد هو دعوى الولد من غير نظر إلى كونه واقعاً عن وطء سابق لأن يثبت بمجرد قوله، فلما تصرف فيها تصرفاً لا يكون إلا في الملك تعين في الثانية للعتق. اهـ. وقيل: لعل المتن مشى على قولهما المفتي به من أن الوطء بيان في العتق المبهم فلا إشكال. اهـ سندي. قوله: **(لأن الإقرار بالمجهول الخ)** عبارة الاختيار: للمجهول. قوله: **(دفعاً للضرر أي عن المولى)**. أي في إلزامه الحرية فيمن لم يجن، وفي إلزامه دية الجاني. اهـ. سندي.

قوله: **(كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل)** فيه أن العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله، ولذا كان له استخدامهما، والأرش إذا جنى عليهما، والمهر إذا وطئتا بشبهة، والوطء في الأمة كالاستخدام لأنه لقضاء الشهوة لا لطلب الولد بخلاف الحرة، ولهذا جاز له في مذهبه وطء كل منهما. وذكر في البحر أن في كيفية هذا التصرف اختلافاً، فقيل: إن معلق بالبيان ولا يثبت قبل الاختيار إلا أنه هنا يدخل الشرط على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيرا الشرط بخلا فالتعليق بسائر الشروط، ونسب هذا القول لأبي يوسف. ويقال: إنه قول أبي حنيفة أيضاً. وقال بعضهم: إنه تنجيز العتق في غير المعين للحال واختيار العتق في أحدهما بيان، ونسب هذا المحمد. ثم ساق فروعاً متعددة بعضها يشهد للأول، وبعضها لمقابله بعبارة مستطيلة لا غنى للفقيه عن مطالعتها. قوله: **(المناسب إسقاط قوله ومنها والاتيان بالكاف الخ)** بل ما فعله الشارح هو المناسب، فإن الوصية بعتق أحد مملوكيه تشمل ما إذا أوصى له بجزء من ماله كثلثه على أن الكاف تفيد ما أفاد لفظه من الجارة إلا إن جعلت استقصائية، وعبارة البحر: والمراد بقوله إلا أن تكون في وصية أنهما شهدا أنه أعتقه في مرض موته. قوله: **(اعترض فيها على الهداية وشراحها الخ)** فيه أنه مع كون ما في الهداية استحساناً وتسليم شراحها ذلك لا يعترض عليها بما في شرح مختصر الطحاوي، لأنه مقابل للاستحسان. وما في الهداية يوافقه ما في الاختيار، وما في الكافي لا يخالفهما صراحة.

باب الحلف بالعتق

قوله: **(إلى أن إضافة يوم إلى الدخول الخ)** أي كما وقع في عبارة الفتح لا في عبارة الشارح، فإنه أضاف يوم إلى إذ فهو لم يقطع النظر عن جانب اللفظ. قوله: **(إذ لا يلاحظ في هذه وقت يغلبون الخ)** عبارة الفتح هكذا: فإنه لا يلاحظ فيه وقت وقت يغلبون الخع قوله: **(كل مملوك أشتريه فهو حر إن كلمت الخ)** تقدم ما يتعلق بهذه المسألة في أول باب التعليق فانظره. اهـ وبيان ذلك أنه باعتراض الشرط على الجزاء يغيره فلا يعتق حتى يوجد الشرط والعبد في ملكه، فإن كلمه أوّلاً ثم اشترى لم يوجد ذلك، وإذا اشترى ثم كلم وجد الشرط والعبد في ملكه فعتق عليه. وفي الصورتين الباقيتين المعلق بالكلام عتق المشتري بعده لا قبله. قوله: **(لم يعتق استحساناً الخ)** لأنه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل، بخلاف ما لو قال: إن ملكت هذا العبد فهو حر، فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الثاني، فإنه يعتق النصف الذي في ملكه لأنه حالة تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقاً لا مجتمعاً. اهـ بحر. قوله: **(وفيه أنه إنما شهد على فعل العبد الخ)** الكلام وإن كان فعل العبد إلا أنه يتوقف تحققه على فعل فلان وهو سماعه حقيقة أو حكماً، فيكون بشهادته أنه كلمه شاهداً بسماعه الذي هو فعله. والمذكور في الأيمان أنه لو حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه حنث، ولو لم يوقظه لم يحنق على المختار، ولو مستيقظاً حنث لو بحيث يسمع إن أصغى إليه بأذنه. اهـ. قوله: **(وعلى أنفسهما بوجود الشرط الخ)** كذا عبارة الفتح ولم يتضح لي أنها شهادة على الإبنين.

باب العتق على جعل

قوله: **(فإنه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى الخ)** الظاهر أن لزوم القيمة إذا ترافعوا إلينا وحكم القاضي، وإلا فما المانع من لزوم المسمى. تأمل. قوله: **(وقالا يجوز ويعتق كله بالكل بناء على تجزىء الخ)** ما في النهر فيما إذا قبل العبد في نصف نفسه. ويظهر أنه لو قبل بنصف البدل لا يعتق أصلاً اتفاقاً، لأنه بالنظر لكونه يميناً لم يتحقق الشرط وبالنظر لكونه معاوضة يشترط قبول كل العوض فيها. قوله: **(لأن له أيضاً أخذ الخ)** لم يظهر إنتاج هذا التعليل لأظهرية الثانية. قوله: **(فعند أبي يوسف يجب الخ)** وقول أبي يوسف هو أوجه عندي، لأن الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة عنده، وأنت علمت أن إنزاله مكاتباً إنما هو في الانتهاء وهو ما عند أدائه فلا ينزل مكاتباً قبله، بل الثابت قبله ليس إلا أحكام التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعاً ليبطل، وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت أحكامها، ومنها وجوب القبول إذا أتى بالمال. ووجه قول محمد أن وجوب القبول وإنزاله قابضاً كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع فلا يجب القبول، غير أنه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا

يبطل بالخروج عن الملك. اهـ فتح. قوله: **(وعليه تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة)** لا تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة على قول زفر، إلا إذا قال بعتقه بالتخلية في الكتابة. وقد ذكر في الفتح توجيه قوله في عدم عتقه بالتخلية في التعليق، ومنه يستفاد أنه يقول بالعتق بالتخلية في الكتابة حيث قال: لأنه يمين. ولا يجبر الإنسان على أن يباشر سبباً يوجب عليه شيئاً بخلاف الكتابة لأنه عقد معاوضة لازمة، والبدل فيها واجب على العبد فيجبر المولى على قبضه إذا أتى بها، أما هنا البدل ليس واجباً على العبد فلا يلزم المولى قبوله.

قوله: **(إلا أن يوفق بأن ما في المحيط الخ)** الأظهر أن المسألة خلافية كما يفيده تعليلها بما ذكره الشارح والبدائع. قول المصنف: **(وتعلق أداؤه الخ)** لأنه تخيير محض للعبد بين الأداء والامتناع عنه، ولا منافاة بين تقييد الأداء به وبين صيرورته مأذوناً لجواز أن يتجر في المجلس قبل الإفتراق. كذا في السندي. قوله: **(والظاهر أن المولى لا يرجع به على العبد الخ)** خلاف الظاهر بل الأظهر رجوعه عليه فإنه بتضمين الغريم له تبين استحقاق ما دفعه فيرجع على العبد، نظير ما لو تبين استحقاق المولى ذلك في مسألة ما إذا أدّعى ما اكتسبه قبل التعليق بل أولى. تأمل. وهنا وإن كان الاستقراض بعد التعليق لكن الرجوع باعتبار الاستحقاق وقد تقدم له أنه يعتبر أحكام المعاوضة بعد الأداء ومقتضاه أيضاً الرجوع على العبد. قوله: **(فلو أقل فللغريم مطالبة المولى الخ)** أي كخمسمائة لا ألف، فلو كانت ألفاً يطالبه بألفين قدر قيمته وما قبضه. قوله: **(إنما يظهر للألف التي استهلكها الخ)** بل هو ظاهر فيهما، فإنه بدون العتق كان له بيعه بهما فبه امتنع بيعه فيكون قد اجتمع علتان لتضمين المولى الألف المدفوعة له. قوله: **(فلوكان صاحب حرفة أو زراعة يخدمه في عمله الخ)** أي بقدر ما يحتاج إليه في مصالح البيت لا في الزائد عنه. قوله: **(فما أصاب المهر وجب لها الخ)** لا يظهر وجوب ما أصاب المهر لها في الوجهين إلا إذا وجد ما يدل على الزوجين على الرضا به حين العقد، وإلا فالظاهر وجوب مهر المثل.

باب التدبير

قوله: **(وإن كان ثلثا رقبة أقل من ثلث الخ)** حقه أكثر قوله: **(وأن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة)** أي في وجوه الخير. قوله: **(وتمام تقريره في الفتح الخ)** قال فيه: حتى لو أوصى لولد فلان وله ثلاثة أولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية، لأنها تناولتهم بعينهم فبطل بموت أحدهم حصته. ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم، ثم مات الموصي كان الكل للإثنين، لأن الثالث لم يدخل في الوصية لكونهم معدومين عند الإيجاب فنالت من يكون موجوداً عند الموت اهـ. قوله: **(قلت قد صرحوا بأن الرهن لا يصح إلا بدين مضمون الخ)** ما قاله لا يدفع ما قيل، وذلك لأن

الرهن عليه بالقيمة اللازمة بالتعدي لا بالأمانة ويكون الرهن حينئذ كالرهن بالدين الموعود فإنه صحيح، وإن لم يكن دين الآن. قوله: **(من غير أن تثبت له أحكام الوقف الخ)** حقه الرهن **(وكان المناسب أن يقول ويؤجر بدل ويستأجر الخ)** مآلهما واحد إنما الفعل في الأول مراعي صدوره من السيد على العبد، وفي الثاني من المستأجر عليه. قوله: **(ولحق بدار الحرب فاسترق الخ)** يظهر أنه غير قيد.

قوله: **(وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة)** العبارة فيها قلب وحقه: وعتق من نصفه الآخر مائة وسعى في مائتين. قول الشارح: **(أي كل قيمته مدبراً الخ)** لا يظهر وجه سعايته في قيمته مدبراً بل الوجه أن يسعى في جميع قيمته قناً لتقدم الدين، وهو ما في الجوهرة على ما نقله السندي عنا حيث قال في الجوهرة: فإن كان على المولى دين سعى في جميع قيمته لغرمائه يعني في جميع قيمته قناً لتقدم الدين على الوصية، والتدبير بمنزلة الوصية، والدين يمنع الوصية إلا أن تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته. اهـ تأمل. وكذا دبره ثم قتل مولاه، أو كان المولى محجوراً بالسفه يسعى في قيمته قناً، ولا يظهر القول بأنه يسعى في كل قيمته مدبراً. ثم رأيت في حجر الخانية تصرفات المحجور بسبب السفه على نوعين: ما لا يصح من الهازل لا يصح من المحجور، وما يصح من الهازل يصح من المحجور ويسعى البعد في قيمته في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه لا يسعى ويصح تدبيره، فلو مات سفيهاً يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبراً. اهـ. وبه علم أن ما ذكره الشارح في مدبر السفيه رواية عن محمد. قوله: **(فيعتق إذا مات استحساناً)**. وجهه كما في البحر أنه يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث. قوله: **(فمقتضى الوجه لا يعتق الخ)** الأصوب حذف «لا» وعبارة الفتح: ومقتضى الوجه كونه لو مات في رأس السنة يعتق الخ. وكذا في البحر. قوله: **(لعل وجهه أن أحد هذين المرضين ينشأ عن الآخر الخ)** هذا خلاف المشاهد بل المشاهد كثيراً عدم ترتب أحدهما على الآخر ونشئه عنه. والظاهر في وجه ما قاله محمد أنه لما كانت الحمى سبباً للصداع بالتحول وبالعكس عدّ أداء واحداً لا أن هذا التحول أمر غالب.

باب الاستيلاد

قوله: **(وإن لم يقل وصدّقته الخ)** أي لم يقل من حمل أو ولد بل قال: ما في بطنها مني. وعبارة البحر عن البدائع والمحيط والخانية، لو قال لجاريته: حملها مني صارت أم ولد له، لأن الإقرار بالحمل إقرار بالولد. وكذا لو قال: هي حبلى مني، أو ما في بطنها من ولد فهو مني. ولا يقبل منه بعد ذلك أنها لم تكن حاملاً وإنما كان ريحاً، ولو صدّقته الأمة، لأن في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بإسقاط العبد. بخلاف ما إذا قال: ما في بطنها مني، ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعده كان ريحاً، وصدّقته لم

تصر أم ولد لاحتماله الولد والريح. قول الشارح: **(كاستيلاد معتوه ومجنون وهبانية)** عبارتها: وذو عته أو جنة ولدت له. ولم يدّعيه أم وُلد تصير. قال شارحها المصنف في شرح نظمه: صورة المسألة ما ذكره صاحب القنية ثم استشكلها على مقتضى قواعداً المذهب إلى آخر ما ذكره. وأنت خبير بأن نفس النظم ليس فيه ما يدل على أنها تصير أم ولد قضاء. وكذلك عبارة الخلاصة التي هي مأخذه. وإنما جاء الإشكال من فهم مصنفها، فالدافع له عدم تسليم ما فهمه منها. قوله: **(فلذا يضمن بالقيمة)** متضى علوقه حر الأصل عدم ضمانه بالكلية لا ضمان قيمته بل هو أولى بعدمه من ولد أم الولد، وسيأتي للشارح تعليل عدم ضمان الشريك المدعى نسب ولد الأمة المشتركة بأنه علق حر الأصل.

قوله: **(وكذا تكون أم ولد لو استولدها ثم استحقت الخ)** مسألة الاستحقاق داخلة في قول الشارح كوطء بشبهة، ومسألة الردة في قول المصنف ولدت أمة من سيدها فليس في ذكرهما هنا من حيث إفادة تحقق الاستيلاد كبير فائدة لعلمه مما سبق. قوله: **(وحاصله أن الاستحقاق أو اللحاق لا ينافي الخ)** لعل الأصوب عدم إدخاله مسألة الاستحقاق في الحاصل، والتعليل المذكور في الشرح غير ظاهر فيها بل فيما بعدها. تأمل. قوله: **(فإنه إذا أعتقها ثم ارتدت الخ)** وإذا لم يعتقها تعود مدبرة كالطلاق. اهـ رحمتي قوله: **(وقالا ينفذ الخ)** أي إذا كان القاضي غير حنفي لما علمت من أنه إذا قضى بخلاف رأيه لا ينفذ عندهما. قوله: **(وعنده يرفع ح عن المنح)** لا يوافق ما في المنح ما نقله الشارح عن الذخيرة كما هو ظاهر إذ على ما في المنح: محمد يقول بعدم النفاذ بمعنى البطلان لمخالفته الإجماع لارتفاع الخلاف السابق بالإجماع المتأخر، وهما يقولان بالنفاذ لعدم مخالفته لعدم ارتفاع الخلاف المتقدم. وكذلك لا يوافق ما ذكره في التحرير وأنه الأظهر على ما فسر به الشارح عبارته، إذ عليه يكون هذا القضاء قضاء بما لا قائل به فيبطل ابتداء. نعم، تحتمل عبارته تفسرها بما يوافق ما في الشرح بأن يراد بقوله «لا ينفذ عندهم» أنه يكون متوقفاً على قضاء قاضٍ آخر إمضاءً وإبطالاً لا أنه باطل، فعلى ما سمعت يكون القضاء بجواز بيع أم الولد محل خلاف في كونه مخالفاً للإجماع أولاً بناء على عدم اعتبار الخلاف السابق واعتباره. فعلى عدم اعتباره يكون داخلاً في القسم الأول من الأقسام الثلاثة المذكورة في كتاب القضاء وهذ ما درج عليه الشارح في كتاب القضاء. وعلى اعتباره يكون داخلاً في القسم الثالث وهو ما مشى عليه الشارح هنا. فصح حينئذ قوله «بل يتوقف» الخ.

قوله: **(وظاهره أن العلة في فساد النكاح ندب الاستبراء وأن ذلك مذكور في البحر وليس كذلك الخ)** قد يقال: إن قوله لندب لخ ليس علة لفساد النكاح وعلته ظاهرة، وهي ما ذكره المحشي، بل لما أفاده الكلام السابق من أنه صحيح إذا ولدته لأكثر بمعنى أنه إذا زوج أم ولده بدون استبراء، ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر يكون صحيحاً لأنه إنما ترك

أمراً مندوباً وتركه لا يقتضي الفساد بل ترك الواجب لا يقتضيه أيضاً، لأنه ليس بشرط للصحة. وعبارة البحر المنقولة تفيد ما قاله الشاحر. قوله: **(قلت وفيه نظر ظاهر الخ)** على ما ذكره الأحسن المبالغة بقوله، ولو مع إبنه لأنه محل التوهم لعدم لزوم شيء من العقر على الأب المدعي، وحينئذ قد يقال: إن مراد ح بأنها غير صحيحة من حيث حسن الصناعة لا من حيث الحكم. قول الشارح: **(فلو لم يستويا قدم من العلوق الخ)**. تقديم من العلوق في ملكه لا يخص مسألة عدم الاستواء. قوله: **(وكان المناسب أن يقول لأقل من ستة أشهر الخ)** بل المناسب ما فعله في الفتح لأنها إذا أتت لستة أشهر من وقت البيع يكون في ملك البائع، ولا يتأتى أن يكون في ملك المشتري لأن ملكه عقب البيع، فلم يكن لعلوق فيه لنقصان مدة ملكه حينئذ عن ستة أشهر. قوله: **(لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت الخ)** ونقل في البحر عن المجتبى أن عتق أم الولد لا يتجزى اتفاقاً. اهـ. وسينقل المحشي عبارة المجتبى بلفظها.

قوله: **(وأحكام غير متجزئة كالنسب الخ)** كذا عبارة الزيلعي. قوله: **(وعند أبي يوسف يثبت النسب من إثنين فقط الخ)** توجيه هذه الأقوال أن القياس ينفي ثبوته من إثنين لكنه ترك بأثر عمر، ومحمد يقول: يثبت من ثلاثة لقربها من الاثنين، وأو حنيفة يقول: إن سبب الثبوت من أكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق. كذا ذكر شارح الهداية ولم يظهر من هذا وجه قول زفر. قوله: **(وإن كان الإعتاق فالظاهر أنه أولى الخ)**. الظاهر أن الدعوى أولى كما يفيده التعليل بقوله «لاستنادها» وحينئذ يكون التقييد بالمعية ليس للإحتراز. اهـ. وعلى ما استظهره يكونان مستويين لا أولوية لأحدهما على الآخر. قوله: **(قلت إنما صارت أم ولد للمولى لإقراره الخ)** هذا إنما يتم إذا كانت المسألة مقيدة بما إذا أمكن علوقه من المولى قبل التزويج بأن أتت به لأقل من سنتين من وقت التزويج، مع أن ثبوت أمومية الولد غير مقيد بما ذكر، وتقدم في أول الباب أن لنسب يثبت من العبد، وصارت أم ولد لإقراره بثبوت النسب منه، وإن لم يصدقه الشرع. اهـ. والأظهر في دفع الإيراد أن يقال: إن وطء السيد لم يتمحض زنا لوجود حقيقة الملك، فلذا صارت أم ولد له وإن ثبت النسب من الزوج، ويظهر من ذلك أن الأجنبي كالعبد فيما ذكر. قوله: **(ولينظر وجه الفرق بينه وبين أم الولد الخ)** قد يقال: وجه الفرق أن أم الولد تحتاج لستر العورة وهي تكون بما ذكر غالباً بخلاف المدبر، ومع هذا يستحسن له ثوب يستر عورته كما في مسألة الخانية تأمل. وعلى هذا تكون المدبرة كأم الولد.

كتاب الأيمان

قوله: **(أما عنده فهو منجز)** وإذا أريد السراية ولو بقاء كان ظاهراً على قوله أيضاً. قول الشارح: **(فدخل التعليق الخ)** أي فيما يحلف به عادة لأن التعليق فيما لا يحلف به عادة ليس يميناً، كما لو علق الإذن أو الوكالة بالشرط، كما نقله السندي عن تنوير الأذهان. قوله: **(لأن محمداً أطلق عليه يميناً وقوله حجة في اللغة)** إطلاق محمد اليمين على التعليق لا يدل على أن هذا الإطلاق لغوي، بل يحمل على أنه يمين اصطلاحاً إلا إذا وجد في كلامه ما يدل على أنه لغوي. قوله: **(صوناً لكلام العاقل عن المحظور الخ)** فيه أن الوقوع في المحظور حاصل على كل حال سواء جعل هذا الكلام تعليقاً أو بياناً للطلاق السني. قوله: **(لأن البدعيّ أنواع الخ)** كون البدعي أنواعاً لا يمنع أن يجعل هذا الكلام بياناً لنوع من البدعي. قوله: **(يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط الخ)** هذا إنما يتأتى في اليمين المنعقدة والكلام في اللغو والغموس. قوله: **(وهي تستلزم تعظيم الله تعالى الخ)** استلزام النفرة للتعظيم لا يقتضي أن يكون بالحلف إذ أنواع التعظيم كثيرة، ولم يوجد ما يدل على خصوص التعظيم بالقسم. تأمل. قوله: **(فقد نازعه في النهر بأنه مخالف لإطلاق حديث البخاري: «الكبائر الإشراك[1] الخ)** قال السندي والبحر: جاء في كثير من الروايات تقييد الوعيد فيها بأن يقتطع بها مال مسلم. اهـ. وهذا وجه ما بحثه في البحر. قوله: **(وأشار إلى وجه الرد بلفظ الآن الخ)** فيما رد به على صدر الشريعة. تأمل. ولو مع زيادة لفظة «الآن» فإنه مع زيادته لا يخرج عن كونه حلفاً على الماضي مع تقدير كان بالنسبة لأن انعقاد اليمين وهو ما بعده الفراغ منها. وقال الرحمتي في قوله «اتفاقي أو أكثري»: بل هو مطرد إذا تأملت.

قوله: **(واعترضه في الفتح بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين الخ)** ذكر عبد الحليم ما يدفع هذا الاعتراض مما فهم من المنبع وشرح المقدسي وتعليقاته على البحر، بأن عدم

---

(١) الكبائر، إن من [أكبر] الكبائر [الشرك، الإشراك بالله و] عقوق الوالدين.

أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب ٦؛ كتاب الأيمان، باب ١٦؛ كتاب الديات، باب ٢؛ كتاب الاستتابة، باب ١. والترمذي، تفسير سورة ٤، ٦، ٧. والنسائي، كتاب التحريم، باب ٣؛ وكتاب القسامة، باب ٤٨. والدارمي، كتاب الديات، باب ٩. والإمام أحمد ٢/ ٢٠١، ٢١٤؛ ٣/ ٤٩٥.

الجزم بالعفو لاختلاف المجتهدين في مراده تعالى، فصار المراد من اللغو غير مقطوع به، والعلم عن اجتهاد علم غالب الرأي لا يفيد القطع فحسن تعليقه بالرجال لعدم العلم بمراده تعالى. وإن اتفق المجتهدون على عدم المؤاخذة به في الدنيا والآخرة على التفسيرين إلى آخر ما ذكره. ومراده بالتفسيرين ما قلناه، وما قاله الشافعي. وفي الفتح: قال الشعبي ومسروق: لغو اليمين أن يحلف على معصية يتركها لاغياً ليمينه. وقال سعيد ابن جبير: أن يحرّم على نفسه ما أحل الله له من قول أو أعمل. اهـ. قوله: **(كقوله عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر «وإنا إن شاء الله[1]» الخ)** قال السندي. قررنا في شرح مسند أبي حنيفة أن النبي ﷺ على اللحوق بالمشيئة في خصوص أهل البقيع دون غيرهم، وذلك لا يعلمه أحد إلا الله، فانتفى ما قيل إنه للتبرك. اهـ. قوله: **(لما مر من أن شرط اليمين إمكان البر)** فيه أن هذا الشرط إنما هو للمنعقدة لا للغو ولا للغموس، فلم يظهر دخول ما إذا لم يعلم في أيّ قسم. وينبغي أن يقال كما قدمه عن الفتح إن الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين، فهي حينئذ خارجة عنها كما قال. قوله: **(حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور الخ)**. إذ النسيان ذهول بعد التذكر، وما وقع في اليمين ذهول ابتداء، أو جريانه على لسانه عند إرادة غيره.

قوله: **(والفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه الخ)** سيأتي المناقشة في هذا عند قول المصنف في الباب الآتي «وحنث في لا يخرج» الخ. بأن الإكراه يعدم نسبه الفعل لفاعله ولو باشره باختياره حتى كان الضمان والقصاص على المكره بالكسر، وإلا كان الضمان على المكره بالفتح. قوله: **(وهذا إذا ذكر بالباء الخ)** ما قاله ظاهر لا إشكال فيه، وذلك أن الباء صريحة في القسم فيتم بها على كل حال، والواو كذلك مع الجر بخلافها مع الرفع أو السكون فلا تكون له إلا بالنية. قوله: **(والظاهر أن مثله بالأولى المدّ على صورة الإمالة الخ)** أي في أنه لا يكون يميناً إلا بكسر الهاء وقصد اليمين. وقوله «لأن ذلك» الخ علة لصحة كونه يميناً إذا وجد ما ذكر، ثم استدرك بقوله «لكن إذا» الخ. قوله: **(وبه اندفع ما في الولوالجية من أنه لو قال والرحمن الخ)** لا يندفع ما في الولوالجية بما ذكره هنا صاحب البحر، بل يندفع بأن الرحمن من الأسماء الخاصة به تعالى فلا يصح نية السورة نعم، لو قيل بأنه صار مشتركاً فيهما عرفاً اتجه ما فيها من صحة نية السورة، وليس في عبارتها ما يدل على عدم كونه يميناً إذا لم ينو شيئاً أصلاً. قوله: **(وهذا خصا بالصفات الخ)** الفرق بين الحلف بالأسماء والصفات حيث اعتبر التعارف في الثانية دون الأولى هو أن العرف إنما يعتبر فيما لم يثبت بالنص أو دلالته، واليمين به تعالى ثبت نصاً

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، حديث ٣٩؛ كتاب الجنائز، حديث ١٠٣، ١٠٤. وأبو داود، كتاب الجنائز، باب ٧٩. والنسائي، كتاب الطهارة، باب ١٠٩؛ كتاب الجنائز، باب ١٠٣. وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٣٦؛ كتاب الزهد، باب ٣٦. وأحمد بن حنبل ٢/ ٣٠٠، ٣٧٥، ٤٠٨؛ ٥/ ٣٥٣، ٢٦٠؛ ٦/ ٧١، ٧٦، ١١١، ١٨٠، ٢٢١.

بحديث «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[1] والحلف بسائر أسمائه حلف بالله بخلاف الصفات. اهـ عزمي.

قوله: **(نعم لو قال أقسم بما في هذا المصحف الخ)** لا يصح القول بأن لو قال أقسم الخ أن يكون يميناً أصلاً لعدم الحلف بالله تعالى، ولا بصفة من صفاته، إذا ما في المصحف من كلامه تعالى إنما هو النقوش الحادثة، وإن كانت دالة على الصفة النفسانية. قوله: **(وفي الثاني القرآن قرآن وإن تعلمه الخ)** عبارته أي المحيط: عن القرآن الذي تعلمه والقرآن قرآن الخ. قوله: **(قال صاحب الأصل هو المختار عندي الخ)** لا يخفى أن كلاً من البغية والمنية للزاهدي. ومعلوم أن ما انفرد به لا يعوّل عليه فلا يعتمد على القول بالتداخل بل يعتمد على ما ذكره غيره من عدم التداخل، حتى يوجد تصحيح لخلافه ممن يعتمد عليه في نقله. اهـ. ومما يدل لتعددها ما ذكره في الفتح أول الحدود أن كفارة الإفطار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت، وأن كفارة الأيمان المغلب فيها جهة العبادة. اهـ. وفي الهندية: إذا قال الرجل: والله والرحمن لا أفعل كذا، كانا يمينين حتى إذا حنث كانعليه كفارتان في ظاهر الرواية. اهـ. فعلم أن التعدد هو ظاهر الرواية. قوله: **(والظاهر أن في العبارة سقطاً الخ)** يمكن حمل عبارة الشارح على ما في البحر، وإن كان ظاهرها موهماً. قوله: **(وكأن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد الخ)** لا يصح أن يقال: إن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد من قوله يكفر إذ لو اعتقد وجوب البر فيه لكفر على ما قاله الرازي، كما يفيده قوله «ولولا أن» الخ والكلام الآن فيما يخاف فيه الكفر لا في الكفر حقيقة. قوله: **(لعل وجهه أن حرمة الكذب في الحلف به تعالى الخ)** لا يظهر هذا التوجيه لأن كلام ابن مسعود إنما هو في اليمين الغموس التي لا كفارة فيها حتى تسقط الحرمة.

قوله: **(فلا حاجة إلى ما في الجوهرة من أن القياس الخ)** الظاهر أن ما في الجوهرة مبني على قول العراقيين بدليل بيان وجه القياس. قوله: **(لأن من صفاته تعالى ما يذكر في غيره الخ)** هذا التعليل لا يناسب مذهب العراقيين، لأن المدار عندهم في صحة الحلف على كونه بصفة ذات، ولا مذهب مشايخ ما وراء النهر، لأن المدار عندهم على التعارف. قوله: **(ومع حذفها منصوب نصب المصادر الخ)** أي بحذف حرف القسم، وليس المراد أنه مصدر بل المراد أنه منصوب كنصب المصادر. تأمل. ونصبه بفعل القسم كما يأتي له. قوله: **(وآيم الله بحذف الهمزة الخ)** أي الأصلية والمرسومة همزة وصل جلبت ليمكن النطق بها، كهمزة «ابن» و «امرىء» من الأسماء الساكنة الأوائل.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب ٢٦؛ كتاب الأدب، باب ٧٤؛ كتاب الأيمان، باب ٤. ومسلم، كتاب الأيمان، حديث ٢. والدارمي، كتاب النذور، باب ٦. ومالك في الموطأ، كتاب النذور، حديث ١٤. والإمام أحمد ٢/ ٧، ١١.

قوله: **(ومعنى يمين الله ما حلف الله به الخ)** في البحر عن المجتبى: لو قال: يمين الله لأفعلنّ كذا، فهو يمين. اهـ. قوله: **(كما حكم بأن أشهد يمين كذلك الخ)** عبارته أي الفتح: وإن لم يكن فيه ذلك. قوله: **(لو قال عليّ عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح الخ)** عبارته أي الفتح: وإن لم يكن فيه ذلك. قوله: **(لو قال عليّ عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح الخ)** على ما يأتي عن الفتح من ترجيح لزوم الكفارة بـ «عليّ يمين» بدون ذكر محلوف عليه ينبغي لزومها هنا، لأنه بذكر الفاصل بقي «عليّ» عهد بدون محلوف عليه، فإذا نوى الإنشاء لزمته. قوله: **(أي خطأ في الدين الخ)** لم يظهر كون هذا الضبط خطأ في الدين، وما يأتي من الاستغفار إنما هو على المتكلم لمخالفته لما أشهد الله تعالى عليه. قوله: **(وإذا كان عليّ يمين من صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن أبي حنيفة الخ)** نهاية ما أفاده كلام المجتبى اختلاف الرواية وليس فيه ما يدل على ترجيح إحداهما على الأخرى. وكون «عليّ يمين» من صيغ النذر هو محل الخلاف بين الروايتين فلا معنى لجعله مرجحاً لرواية الإمام، والأولى في ترجيحهما قول الفتح: إن الحق أن عليّ يمين مثله الخ فإنه من أهل الترجيح.

قوله: **(فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغي له أن يعتق الخ)** أي يجب عليه ديانة فحينئذ ساوى المشي والصدقة في اللزوم ديانة، فالأنسب في عبارة الخانية الاقتصار على نفي الطلاق. قوله: **(أي تلزمه الكفارة إذا حنث إلحاقاً له بتحريم الحلال الخ)** توضيح هذا ما في الفتح بقوله: وجه الإلحاق أنه لما جعل الشرط علماً على كفره ومعتقده حرمة كفره فقد جعله أي الشرط واجب الامتناع، فكأنه قال: حرمت على نفسي فعل كذا. اهـ. قوله: **(أي إذا كان كاذباً)** أو فعل المحلوف عليه في المنعقدة. قوله: **(عطف تفسير على قوله جاهلاً الخ)** الظاهر أن العطف للتقييد. قوله: **(لكن علمت أن التعارف إنما يعتبر في الصفات الخ)** اعتبار التعارف في الصفات أي لا في أسمائه تعالى، وأما في مثل هذه الجملة فلا بد فيه من التعارف ويفيد ذلك ما تقدم وما يأتي أيضاً. قوله: **(ويظهر لي أن نفس الوضع بلا ضرورة الخ)** خلاف الظاهر كلامهم والظاهر أنه لا بد في تحقق الإهانة والاستخفاف من قصدهما. قوله: **(أي واليمين إنما تنعقد الخ)** ولو قيل: إن منكرها كافر لا يكون التبري منها كفراً لأنه لم يعلق الكفر وهو إنكارها بل التبري منها. قوله: **(إذ لا يظهر فرق بين صلاتي وصومي الخ)** كان المناسب زيادة: ولا بين هذا الكافر واليهودي. قوله: **(بل التفصيل جار فيهما الخ)** وحينئذٍ فمن قال بالتفصيل في المعين يقول به في غيره أيضاً، ويظهر أن من قال إنه ليس بيمين في المعين بدون تفصيل يقول إنه ليس يميناً في غيره أيضاً كذلك، ولم يظهر وجه هذا القول. قول الشارح: **(فيمن أن أراد القربة الخ)** قال ح: يجب أن يجري هذا التفصيل في قوله: فصلاتي وصيامي لهذا الكافر. اهـ وذلك لأنه لا يظهر فرق بين صومي وصيامي، واليهودي والكافر كما أشار إليه ط. قلت: بل الفرق واضح، لأن الكافر المعين يرجى له

الصلام بتوفيقه تعالى بخلاف مطلق الكافر واليهودي. اهـ سندي.

قوله: **(وكأنه أشار إلى أن المناسب ذكره هنا الخ)** أو يقال: إنما ذكره هنا لدفع توهم أن ما يأتي متناً خاص بما إذا أتى به بدون الواو. قوله: **(وبهذا علم أن المختار أنه يمين في الألفاظ الثلاثة مطلقاً الخ)** بواو أو باء أو بدونهما. وما تقدم من أن المنكر بدونهما ليس يميناً إنما هو مع عدم النية فلا ينافي ما في البحر. قوله: **(ونظر فيه بأنهما الخ)** بجعل الخلاف في الأرجح يندفع التنظير، ويظهر وجه اقتصاره على النصب والجر. تأمل. قول الشارح: **(أفاد أن إضمار الخ)** أي من تقييد الإضمار بالحروف. ، قوله: **(قلت وفيه نظر أما أوّلاً فلأن اللحن الخ)** ما ذكره أوّلاً وثانياً لا يردّ ما ذكره الرملي كما هو ظاهر لم تدبر. تأمل. قوله: **(تفريع صحيح أفاد به أن حرف النفي الخ)** فيه أن غاية ما أفاده الكلام السابق أن الحلف في الإثبات لا بد فيه من التأكيد، والحلف في النفي يكون بحرف النفي، ولا يستفاد من هذا أنه إذا خلا الفعل عن التأكيد وعن النفي بأن ذكر مجرداً عنهما يقدر لنفي، بل تقديره مستفاد من التعليل بعده فلم يتم التفريع فالمناسب تركه، وذكر المسألة مستقلة. قوله: **(لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى الخ)** بخلاف ما لو اشتراه أو وهب أو أوصى به له فقبله ناوياً العتق عن الكفارة فإنه يصح. قوله: **(ولا مستحقة للحرية الخ)** فلو قال لعبد: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه ينوي به الكفارة لا يجزيه، لأن سبب الحرية من جهة اليمين السابقة وقد وجدت من غير مقارنة لنية الكفارة فلا يجزيه. قوله: **(وأما القلنسوة فلا تجزي الخ)** إلا إذا كانت قيمة القلنسوة تساوي قيمة نصف صاع من بر ودفعها في قيمة الإطعام. اهـ سندي. قوله: **(لا يكفي كل واحد حصته منه الكسوة الخ)** الذي في الفتح للكسوة.

قوله: **(وأما الإعتاق فلا إلا أن تصوّر المسألة فيما إذا تقدمت الخ)** يمكن تصوره في الإعتاق والإباحة بأن نوى أصل الكفارة بدون تعيين ثم عين. تأمل. قول المصنف: **(كعدم الكلام مع أبويه الخ)** أو غيرهما لأن هجر المسلم معصية. سندي. قوله: **(ولا يرد عليه أن تحريم الحلال قد لا يكون يميناً الخ)** لعله الحرام، ولا ورود لهذا الإيراد على تعليل الشارح فإنه قاصر على تحريم الحلال. قوله: **(والحاصل أن المسألة مشكلة فلتحرر)** الحاصل في تحريره هذه المسألة أنها خلافية وعلم توجيه كل من القولين من عبارة النهر والخانية، والأولى اعتماد تصحيح الخانية فإنه عزاه لمشايخنا وأيده في البحر، وهو أجل من يعتمد عليه، ويوافقه الصحيح المحيط الآتي، وحينئذ فلا إشكال. قوله: **(وبه يعلم أن اليسير من الرغيف وغيره كاللقمة كالعدم)** لا يظهر إلحاق اللقمة من الرغيف بما يتساقط من حب الرمان لظهور الفرق بينهما، فإنه في الرمان لا بد أن يسقط منه شيء عادة بخلاف الرغيف فإنه لم تجر العادة فيه بسقوط اللقمة بتمامها، والمدار في ذلك كله على العرف. قوله: **(وهذا إذا لم يذكر لا بعد العاطف)** سيأتي قبيل باب التحالف أنه أنه عند تكرار لا في اليمين وقع اختلافهم في تكرارها، فانظره. قوله: **(وإلا ورد عليه ما**

ذكرناه من النظر السابق الخ) لا يرد النظر المذكور على عبارة البحر فإنه على كلامه ليست لغواً حتى يرد النظر السابق عليه، بل منعقدة ومصروفة إلى الطعام والشراب. وذلك أن الذي فهمه منها في البحر أنه عند عدم الزوجة يكون المراد بقوله: كل حلّ الطعام والشراب، فإذا باشر الشرط ثم أكل وجب كفارة يمين.

قوله: **(فيلغو ويجعل يميناً الخ)** لعل الأولى التعبير بـ «أو» لا بالواو. ثم رأيت نسخة الخط هكذا: فيلغو أو يصير يميناً الخ. قوله: **(أي إن جعلت يميناً بالطلاق الخ)** أي أولم تجعل يميناً به بل جعلت يميناً بالله ولم يعلم بأنه فعله، وهذا هو الأولى بحمل كلام الشارح عليه. قوله: **(لأنه ليس عبادة مقصودة الخ)** نازع الرحمتي في خروج التكفين بقوله «عبارة مقصودة» فإنه فرض كفاية والقاتم به مؤدّ لفرض الكفاية. وقال: يمكن إخراجه بقولهم أن لا يكون واجباً قبل الإيجاب. اهـ سندي. قول الشارح: **(ووقف)** صحة النذر بالوقف من جهة أن تصدق بالمنفعة فإنه عبادة مقصودة. قوله: **(أنه أي الافتراض هو الأظهر)** الدلائل إنما يفيد الوجوب. تأمل. قوله: **(وفيه أن المشروط كونه عبادة الخ)** التأويل الذي قاله ح لا بد منه لصحة النذر، ولا يرد أن المشي ليس عبادة مقصودة لأن المدار على كون الأصل ذلك لا التبع. قوله: **(وذكر في اعتكف المعراج قلنا بل من جنسه واجب الله الخ)** يقال: إن كلاً من القعدة والكينونة في عرفة ليس فيه لبث في المسجد الذي هو معنى الاعتكاف، وإن وجد فيه مطلق لبث وهو غير كاف لوجود الواجب من جنس المنذور، فلذا كان لزوم نذر الاعتكاف بالإجماع، إلا أن يقال: إن المدار على الكينونة المطلقة بدون نظر لشخصها. تأمل. قوله: **(والنذر بالشيء إنما يصح الخ)** لعل أصل العبارة أو النذر بـ «أو» لا الواو.

قوله: **(فإن تم هذا اتضح الفرق)** لا يتم فإنه في غاية البعد من عبارته. فإن القصد منها إثبات المخالفة بين الصورتين في أن الأولى لا يصح النذر فيها بخلاف الثانية مع كون الشاة ليست في ملكه فيهما، وعلى ما ظهر له يكون التقدير في الجملة الثانية: والله لأهدين هذه الشاة. قوله: **(قلت ولعل وجه عدم الصحة)** قلت: بل نذره أن يتصدق بدينار صحيح، وقوله بعد «على الأغنياء» رجوع فلا يصح، نظير ما لو نذر ركعتين بلا طهارة. مقدسي. قوله: **(أو عليّ أن أقرأ القرآن إن فعلت كذا لا يلزمه شيء)** لعل وجهه أن هذه الأشياء وإن كانت عبادة إلا أنها ليست مقصودة، فإن القصد بالطواف تعظيم الكعبة، وبالقراءة التدبر في معانيها لا مجرد إجراء الحروف على اللسان. وعلل في شرح الأشباه لعدم صحة نذر التسبيحات، وقراءة القرآن بأنها ليست بقربة مقصودة. قوله: **(ويؤيده أيضاً ما قدمناه عن البدائع الخ)** ويؤيده أيضاً مسألة ذبح ولده. قول الشارح: **(وفي القنية إن ذهبت هذه العلة الخ)** هذا الفرع مبني على اعتبار الغرض الذي هو جواب الاستحسان كما يأتي. قوله: **(بل بما عرف ذلك لله تعالى الخ)** عبارة الفتح بل إنما عرف الخ. قول الشارح: **(قضاه وحده الخ)** لكن إن قال متتابعاً لزمه أن يقضيه متصلاً بالشهر وإلا قضاه

متصلاً أو منفصلاً. رحمتي. قوله: **(وأيضاً لا يمكن الاستقبال لأنه معين)** لأنه وإن كان لا يتعين بالتعيين إلا أن وقوعه وقته يكون قضاء، ولذا يشترط له التبييت في النية والأداء خير من القضاء. قول الشارح: **(فإطعام عشرة مساكين الخ)** لأن أقل من أوجبه الله تعالى في كتابه من الصدقة عشرة مساكين. اهـ سندي. قوله: **(أو معاملة كطلاق وإقرار الخ)** لكن قال الرحمتي: لو أقر وقال: إن شاء الله تعالى، لا يبطل إقراره لأن الاستثناء إنشاء فلا يبطل إلا الإنشاآت. اهـ. ويأتي الكلام على ذلك في الإقرار.

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان والركوب وغير ذلك

قول الشارح: **(الأيمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة الخ)** الأولى التعبير بـ «عن» في هذا وما بعده، فإن ما ذكر روايات عن الأئمة لا مذهبهم. سندي. قوله: **(فمن المشايخ من حكم بأنه خطأ الخ)** الأولى حمل ما في الذخيرة من الحنث على أن العرف حين ذلك يتناول بيت العنكبوت. قوله: **(أي الألفاظ العرفية بقرينة ما قبله الخ)** هو قرينة خارجية فإن ما قبله من الشارح. قوله: **(لو باع بتسعة لم يحنث أيضاً لأنه الخ)** في البحر عن الخلاصة: قال عبده حر إن بعت هذا منك بعشرة، فباعه بعشرة ودينار أو بأحد عشر درهماً لم يحنث، ولو باعه بتسعة لم يحنث أيضاً. هذا جواب القياس. وفي الاستحسان على عكس هذا، فإن العرف بين الناس أن من حلف لا يبيع بعشرة أن لا يبيع إلا بأكثر من عشرة، فإذا باعه بتسعة يحنث استحساناً. اهـ. فالحاصل أن بناء الحكم على الألفاظ هو القياس، والاستحسان بناؤه على الأغراض. اهـ. ونقله السندي عنه. ثم رأيت في السندي أول باب البيع والشراء نقلاً عن البدائع ما يدل على أن القياس هو المأخوذ به، ونصه: روى هشام عن أبي يوسف رجل قال: والله لا أبيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدني، فباعه بتسعة لا يحنث في القياس، وفي الاستحسان يحنث وبالقياس آخذ. اهـ. ثم رأيت في شرح الأشباه لهبة الله ما يفيد أن الفتوى على جواب الاستحسان حيث ذكر عقب قول الأشباه: الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، وإن ما ذكره المصنف: أي الأشباه قولهما، والإمام الثاني يعتبر الغرض، وأن الفتوى عليه. اهـ. وفي التتارخانية من فن الحيل؛ إن اشتريته بإثني عشر فعبدي حر، فاشتراه بأحد عشر درهماً ودينار أو بأحد عشر وثوب لا يحنث في يمينه. وكان ينبغي أن يحنث لأن غرضه أن لا يلتزم اثني عشر أو ما يبلغ قيمة اثني عشر بسبب شراء هذا الثوب فيجعل كالمصرح به في يمينه، ولو صرح به يحنث، كذا هنا. والجواب أنه لو حنث إنما يحنث بسبب العرف والقصد والزيادة بمجرد العرف والقصد لا تجوز، وهذا جواب القياس. أما على جواب الاستحسان يحنث، فقد ذكر محمد فيمن حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم إلا بأكثر أو إلا بأزيد فباعه بتسعة ودينار، القياس أن يحنث لأن المنفي هوالبيع المطلق، والمستثنى هو

البيع بأكثر منها أو بأزيد منها لأن الكثرة والزيادة إنما تكون في الجنس الواحد، والدراهم والدنانير جنسان فلم يكن هذا البيع داخلاً تحت المستثنى وداخلاً تحت اليمين وفي الاستحسان لا يحنث في يمينه لأنهما جنس واحد فيما عدا الربا، فتكثر الدراهم بالدنانير فكان هذا بيعاً بأكثر. ولم يذكر ما لو باع بتسعة وثوب، قال مشايخنا: ينبغي أن يحنث قياساً واستحساناً. اهـ. وقد جرى في الهداية أول المضاربة كما قرره في العناعية أنه يجوز ترك اللفظ والعدول عن مقتضاه بدلالة العرف. اهـ.

قوله: **(وفيه أنه لم يذكر للأسواط عدد الخ)** عدم ذكره العدد للأسواط لا يمنع صحة قوله «وضرب بعضها» إذ كما يكون للمعين بعض يكون لغيره أيضاً بأن يكون ضربه بعض هذا الجمع الصادق بالواحد والاثنين بناء على أن أقل الجمع ثلاثة. وعلى كل ما وقع في النسخ صحيح وإن كان ما في لجامع كذلك. قول المصنف: **(لم يحنث الخ)** وإن كان مراده في الصورة الأولى القرار في الدار، وفي الثانية الامتناع من إيلام المضروب، وفي الثالثة كون ما يفديه به كثير القيمة فلم يلتفت إلى فوات الغرض. قوله: **(وقوله هذه إشارة للمرأة فاعل دخلت الخ)** لا يتعين ما قاله، بل يحتمل أن يكون إسم الإشارة للدار ويكون راكبة صفة للمعين بالخطاب، ولا يلزم من خطابها بالشرط أن يأتي به في الجزاء بل له أن يأتي بضمير الغيبة. قوله: **(ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة أن الحكم الخ)** نعم، هو مقتضى ما نقله عن الذخيرة. لكن حيث ذكر في البدائع الحكم بدون ما يدل على أنه بحث وجب الرجوع إليه. ولعله اطلع على نقله، وإن لم يطلع عليه في الذخيرة فالواجب الرجوع إليه. قوله: **(وهذا الفرع يؤيد القول بأن ما زيد في مسجده ﷺ الخ)** إنما يكون هذا الفرع مؤيداً للقول المذكور إذا كان الوارد في الحديث خالياً عن الإشارة مع أنه ورد بالإشارة. قول الشارح: **(ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح الخ)** يبعد توفيق الكمال مسألتا ما لو ارتقى شجرة أو حائطاً فإنه على توفيقه ينبغي عدم الحنث اتفاقاً لعدم الساتر فانعدم كونه في الجوف مع أن فيهما الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين، حتى أنه والزيعلي جعل عدمه قول المتأخرين. قوله: **(لأن الواقف على السطح لا يسمى واقفاً الخ)** حقه داخلاً كما هي عبارة الأصل.

قوله: **(لكن يبقى بعد هذا في كلامه إيهام أن ما نقله الخ)** قد يقال: لو قدم وأخر كما ذكره إنما يتبادر منه أن القصد بيان محمل كلام المتأخرين، فيكون حاصل كلامه أن كلام المتأخرين محمول على ما إذا كان الحالف من بلاد العجم وكلام غيرهم على ما إذا لم يكن منهم، وعلى توفيق الكمال لا خلاف. ولا حاجة إلى ما قاله ابن الكمال حينئذ إذ لو كان له ساتر يحنث وبدونه لا يحنث بلا فرق بين كون الحالف من بلاد العجم أو غيرهم. قوله: **(فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث فافهم)** اعتراض ط أنه إذا كان المدار على العرف فلا معنى لقوله «وعليه الفتوى إلا أن يكون معناه أن لإفتاء حاصل بعدم الحنث في بلادهم. اهـ. وأنت خبير بأن ما ذكره المحشي غير دافع لهذا

الاعتراض، إذ حيث كان المدار على العرف لا يكون هناك اختلاف حتى يصح التعبير بقوله «وعليه الفتوى» المقتضي للخلاف. قوله: **(لكن في العرف لا يسمى ذلك المسكن مسجداً الخ)** أي ومبنى الأيمان على العرف، فجاز كون بعض ما هو في حكم المسجد خارجاً عنه في العرف، ألا يرى أن فناءه خارج عنه عرفاً مع أن له حكمه في بعض الأشياء كصحة الاقتداء؟ قوله: **(أي على عدم الخروج)** حقه الدخول. قوله: **(فإن عليه يتحد قول الإمام مع قول محمد الخ)** لا يظهر إتحاد قولي محمد والإمام بناء على الاستثناء المذكور. وذلك أن المشايخ إنما استثنوا ما لا يتأتى به السكنى كالوتد، ومحمد اعتبر نقل ما تقوم به، فعلى قول الإمام يشترط نقل جميع متاعه ما عدا ما لا يتأتى به السكنى من الأشياء التافهة، وعلى قول محمد يشترط نقل ما تقوم وتحصل به لا جميعه، فلو كانت أدوانها عديدة لا يجب نقل الجميع بل ما يكفي لها.

قوله: **(وإن نوى بيتاً بعينه لم يصح الخ)** وذلك أنه في الأول نوى تخصيص العام وهو المساكنة المنفية ونيته تخصيصه صحيحة، وفي الثاني نوى تخصيص المكان وهو ليس بمذكور فلا تصح. قوله: **(ولو سكن كل في دار فلا إلا إذا نوى)** وذلك لأن المساكنة المخالطة، وذكر المدينة ونحوها لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها. قوله: **(حلف لا يساكن فلاناً فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان الخ)** الظاهر تقييد النزول بما إذا لم يكن على سبيل الضيافة أو الزيادة وإلا فلا حنث، ولو نوى الإقامة لعدم الاستقرار والدوام. تأمل. لكن المتبادر من قول الأصل «فأقام فيه يوماً أو يومين» أنه لو أقام خمسة عشر يوماً حنث، فتكون مسألة الضيف مقيدة بما دونها. عبارة الواقعات التي نقلها في البحر: حلف لا يساكن فلاناً فنزل منزله، فمكث فيه يوماً أو يومين لا يحنث لأنه لا يكون ساكناً معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوماً. اهـ. قال ط. فأنت ترى أنها ليس فيها التقييد بالضيف، فيشمل ما إذا دخل بدون نية الضيافة. اهـ. قوله: **(هذا غاية ما ظهر لي في هذا المحل الخ)** ما ذكره من وجه الفرق بين المساكنة والإقامة من أن المساكنة مما لا يمتد أي لا يتوقف تحققها على امتدادها مدة، بخلاف الإقامة فإنها لا تسمى إقامة ما لم تمتد مدة، فلذا كانت المدة في الأولى ظرفاً وفي الثانية معياراً. إنما يظهر على القول المرجوع عنه لا المرجوع إليه، ويظهر أن الفرق بينهما بناء عليه، وأنه على المرجوع إليه لا فرق بينهما فيحنث فيهما بساعة. ثم رأيت في آخر أيمان الأشباه: أن إضافة ما يمتد إلى زمن لاستغراقه بخلاف غيره. اهـ. وفسر الامتداد في شرحه بأن يصح تقديره بمدة كالقيام والقعود يقول: قمت يومين وقعدت ثلاثة، وجعلوا مما يمتد الصوم والركوب واللبس والأمر باليد لأن هذه الأفعال لها دوام بحدوث أمثالها، ولهذا يضرب لها مدة يقال صمت يوماً الخ، ومما لا يمتد المساكنة والكلام والشراء والمشاركة والقدوم والخروج والضرب اهـ. ومن هنا تعلم صحة ما قاله الزملي من التناقض. نعم، أورد في الشرح أن الكلام مما يقبل التقدير بمدة فكيف جعلوه غير ممتد؟

وأجاب أن امتداد الأعراض بتجدد الأمثال فما يكون في المرة الثانية مثلها في الأولى من كل وجه مما يمتد، وفي الكلام لا يكون المتحقق في المرة الثانية كالمتحقق في الأولى فلا يتحقق تحدد الأمثال. اهـ.

قوله: **(وأن الصواب إسقاط عدم الخ)** على إسقاط لفظ «عدم» لا يستقيم حنثه بساعة بل كان اللازم في تحقيقه استغراق الشهر. قوله: **(مخالف لما يأتي في باب اليمين بالضرب الخ)** ليس فيه مخالفة لما يأتي. ولعله وقع له نسخة فيها إثبات الحنث كما هو ظاهر من قوله «إلا أن يقال» الخ وعبارة الحلبي على ما نقله ط ليس فيها دعوى المخالفة. قوله: **(وأجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال الخ)** فيه تأمل، بل الإكراه الشرعي يعدم نسبة الفعل لفاعله، ولو باشره باختياره حتى لو أكره على إتلاف مال غيره فأتلفه يكون الضمان على المكره بالكسر، وما هذا إلا لعدم نسبته إلى الفاعل وإلا لكان الضمان عليه. قول الشارح: **(لما في البدائع إن خرجت إلا إلى المسجد الخ)** فإنه لم يشترط المشي إلى المسجد كما ترى. اهـ. سندي. ويصح أن تكون عبارة البدائع دليلاً أيضاً على اشتراط القصد بل هو صريحها، ولذا جعلها المحشي دليلاً عليه. تأمل. قوله: **(يعني ثم خرج بنفسه الخ)** لا داعي لهذه العناية، فإن الكلام السابق شامل لكل من مسألتي الدخول والخروج، فيمكن إبقاؤه على حاله وحمله على مسألة الدخول. تأمل. قوله: **(يؤيده العرف الخ)** من حيث إطلاقه على مطلق الذهاب في أيّ وقت، وإلا فقد قدم أن العرف استعماله مراداً به الوصول. قوله: **(وهذا مخالف لما بحثه في الفتح الخ)** ما ذكره في البحر عن البدائع، وما ذكره من الحاصل المذكور لا يصلح رداً على ما قاله في الفتح، ولا مخالفاً له للفرق بين لا أخرج من كذا ولا أخرج إلى كذا. تأمل. والذي ذكره في البحر قبل الحاصل ثلاث مسائل: الأولى حلف لا يخرج من بغداد لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره، الثانية حلف لا يخرج إلى جنازة، الثالثة مسألة البدائع حلف ليخرجن من الرقة. قوله: **(ويمكن حنثه حالاً الخ)** بأن فعل المحلوف عليه. قوله: **(ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأته الخ)** عبارة البحر: على إتيانه معه.

قوله: **(فينبغي أنه إذا نسي اليمين لا يحنث الخ)** قد يقال: إن كلاً من النسيان والجنون داخلان في قول محمد، ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه معه الخ، فهما داخلان في عموم الأمر المنفي. قوله: **(ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه الخ)** لم يظهر الفرق بين هاتين المسألتين والمسألة بعدهما مع أن العلة المذكورة لعدم الحنث وهي وجود الإذن بالخروج متحققة في الكل، ونص عبارة البزازية: ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه فلم تخرج وخرجت لكنس الباب طلقت، وإن لم تخرج وقت الإذن وخرجت في وقت آخر يحنث إن خرجت، إلا بإذني فاستأذنت في زيارة الأم فخرجت إلى بيت الختن لا يحنث لوجود الإذن بالخروج الخ. ولعل الفرق هو العرف وانقطاعه إذا لم تخرج وقته، وأن الإذن

بالخروج للقريب لا يكون إذناً للكنس بخلافه للأم فيكون أصله معتبراً. قوله: **(أذنت لك أن تخرجي كلما أردت الخروج كذا في الفتح)** محصل ما قاله في الفتح في الفرق أن عدم اشتراط التكرار للإذن في هذه المسائل للعرف الصارف عنه، ولم يوجد هذا الصارف فيّ بغير إذني وإلا بإذني فوجب اعتبار مؤدّاه اللفظي. قوله: **(لكن مانعها الشرع لا الزوج)** فيه تأمل، بل له منعها أيضاً لبقاء أثر ملكه ودرور نفقته عليها فيكون له منعها والإذن ممن له ولاية المنع. قوله: **(هذا يفيد أن ما جزم به في الخانية أوّلاً قولهما وإحدى الروايتين الخ)** لعل الأصوب حذف قوله «قولهما» والاقتصار على قوله «إحدى الروايتين» فإن هذا ما جزم به أوّلاً. قوله: **(بساعة الخ)** تقدير الفور بساعة غير متحقق في كل المسائل، بل المدار فيه على ما يقال فور عرفاً كما يظهر من الفروع الآتية.

قوله: **(لكن في البحر عن المحيط إن لم تقومي الساعة الخ)** فيه أن ما في المحيط لا يفيد اشتراط عدم تغيير الهيئة الحاصلة مع إرادة الخروج: إذ معنى قوله «ما دامت في تهيؤ الخروج» ما دامت متأهبة له عازمة عليه غير معرضة عنه، ولي في هذا ما يدل على اشتراط عدم تغيير الهيئة التي تحصل عند إرادة الخروج حتى يحتاج للفرق البعيد الذي ذكره. تأمل. ثم رأيت في القاموس: الهيئة حال الشيء وكيفيته، وهاء إليه اشتاق، وللأمر يهاء ويهيء أخذ له هيئته كتهيأ له. انتهى. قوله: **(وهو الجلوس على وجه الأعراض الخ)** على هذا لا بد لتحقق عدم الحنث في الأولى من الجلوس والأعراض مع أن العبارات دالة على أنه بمجرد جلوس ساعة يفوت الفور. قوله: **(ويلزم على ما فهمه ابن كمال أنه لو أكل ذلك الطعام الخ)** لا يلزم ما ذكر على فهمه ابن كمال لأنه إذا أكل ذلك الطعام المدعو إليه في بيته وحده لم يصدق أنه تغدّاه معه الذي جعل شرط الحنث حتى يحنث، بل الظاهر صحة ما قاله ابن كمال لموافقته لظاهر عبارة الهداية بدون احتياج لدعوى تجوّز أو حذف مضاف، والطعام وإن لم يذكر في كلام أحدهما إلا أن المسؤول الطعام الحالي فهو في حكم المذكور في السؤال والجواب متضمن له. ويدل لذلك ظاهر ما ذكره عن الذخيرة وحمل عبارتها على التساهل لا يليق ولا يناسب حمل عبارات المؤلفين على ذلك بدون دليل عليه. قوله: **(فالظاهر ما قاله ح فتدبر الخ)** لا يصح استظهار ما قاله الحلبي وأتباعه مع وجود النقل بخلافه. قوله: **(كما لو حلف لا يتزوّج النساء ونوى عدداً الخ)** الظاهر حذف لفظ «النساء» و «الطعام». قوله: **(أي إذا خافت فوتها الخ)** الذي يظهر في هذه المسألة إبقاء قوله «أو اشتغلت» على ظاهره ويكون قوله «لو خافت» ليس احترازياً ومفهومه غير معتبر، والقصد بما هنا بيان أنه لا يخالفه وغير هذا غير ظاهر من كلامه. تأمل. واشتغالها بالمكتوبة شامل للقضاء والأداء. قوله: **(قال ﷺ من باع عبداً وله مال الحديث)** تمامه «فما له للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»(١). قوله:

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب ١٧. ومسلم، كتاب البيوع، حديث ٧٨. وأبو داود، كتاب =

(فيحنث في غير المأذون إذا نواه بالأولى الخ) ليس شرطاً. قوله: **(فلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس الخ)** أي بهذه الجملة وإلا فنية البعض بلفظ الدابة تصح، كما يظهر، إذ هي نية الخصوص في اللفظ. تأمل.

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

قوله: **(لم يذكر مسائل اللبس هنا الخ)** ذكر بعض مسائل اللبس في هذا الباب، وذكر غالب مسائله في الباب الآتي وهي داخلة في قوله «وغيرها» كما نبه عليه فيما يأتي. قوله: **(مع أن السنية في شرب الماء المص الخ)** ما ورد من أن السنة في شرب الماء المص، فهو مجاز عن أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين. اهـ سندي. قوله: **(ثم صوّرها بما إذا حلف لا يأكل من شجرة التفاح الخ)** هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح. قوله: **(ويمكن التوفيق بين القولين الخ)** أي على تصوير المسألة كا قاله الشارح. قوله: **(أما إذا لم ينو فالظاهر تقييده بالأكل الخ)** فيه أنه إذا كانت عباراتهم كعبارة المصنف كانت اليمين منصرفة للثمن فيحنث بصرفه في أيّ شيء، ولا يكون الأكل مراداً به حقيقته. وتفريعهم على أن اليمين تنصرف إلى الثمن قولهم: فيحنث إذا اشترى به مأكولاً لا يخصص المفرع عليه، ولا يفيد أن الحنث مقيد بشراء ما يؤكل وأكله بل يبقى المفرع عليه عاماً له ولغيره والواجب اتباع العرف في ذلك، وأنه فيه إذا صرفه في أيّ نوع يحنث. قوله: **(النخلة على ست مراتب الخ)** أي ثمرها. وزاد السندي سابعاً عن التحفة حيث قال، بعد عدة البسر رابعاً: والخامس القسب، والسادس الرطب، والسابع التمر. اهـ. قوله: **(حتى قيل فيه النحس بين الجيدين الخ)** عبارة الفتح: من بين الخ والقصد أنه خبيث متولد من جيدين وهماأبواه.

قوله: **(وقد عدل في الذخيرة عن التعليل بكون الصفة الخ)** ما في الذخيرة يرد عليه ما لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكله رطباً، فإن المذكور أنه لا يحنث مع أنه لم ينقص بل زاد، ومقتضاه الحنث لا عدمه. وما تقدم عن العيون في مسألة العنب يفيد أن ذهاب البعض مع بقاء الأكثر لا يمنع الحنث. قوله: **(ثم إعلم أن ما مر عن الواقعات مشكل الخ)** لعل ما فيها مبني على العرف، وأن معنى إن لم آكل كذا الخ إن لم أتناول منه شيئاً، فإذا أكل البعض بر في يمينه وليست يمينه منعقدة على الجميع، وفي إن أكلت الخ منعقدة على الجميع والعرف الآن بخلاف ذلك. قوله: **(لأن وجه المخالفة الخ)** أي فالمناسب ذكر موضع المخالفة. قوله: **(لكن يرد عليه كما أفاده في الفتح أن لفظ آكل الخ)** يدفع بأن ما مشى عليه المصنف وغيره في هذه المسألة بالنسبة للحم الإنسان والخنزير مبني على عدم اعتبار العرف العملي. قوله: **(فلو ابتلعه صحيحاً حنث بالأولى الخ)** لا وجه

= البيوع، باب ٤٢. والترمذي، كتاب البيوع، باب ٢٥. والنسائي، كتاب البيوع، باب ٩٥. وابن ماجه، كتاب التجارات، باب ٣١. والدارمي، كتاب البيوع، باب ٢٧. ومالك، كتاب البيوع، حديث ٢. والإمام أحمد ٢/ ٩، ٧٨، ٨٢؛ ٣/ ٣٠١، ٣١٠؛ ٥/ ٣٢٦.

للأولوية يظهر. قوله: **(إلا أن يكون المراد بقوله من خبز فلانة أنه ذكر لفظ فلانة الخ)** لم يظهر فإن فلانة كناية عن إسم الآدمية العلم، فعند ذكره لا يراد به إلا اسم خاص وإن كان في وضعه يصح إطلاقه على أيّ امرأة، فالاشتراك في أصل الوضع وفي الاستعمال لا يستعمل إلا خاصاً. تأمل. ومع هذا فعبارة الظهيرية على ما في البحر: لا يأكل من خبز فلانة فالخابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه للضرب، فإن أكل من خبز التي ضربته حنث وإلا فلا. اهـ. قوله: **(ولذا لو أكل قلية لم يحنث الخ)** هي المنضجة من اللحم يابسة. قوله: **(لأنها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه الخ)** غير ظاهر في الرمان فإنه لا يتغذى به، وعدم دخوله في الفاكهة على قوله لأنه يؤكل للتداوي، فتحقق القصور عن معنى التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة عن المعتاد، لكن كافة الأصوليين أنه مما يتغذى به. قوله: **(فيه نظر لخ)** لا يرد هذا التنظير على ما في الشرح، فإنه بيّن عرف بلاده بدون بيان عرف غيره. تأمل.

قوله: **(وبه علم أنه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز الخ)** يمكن قراءة الفعل على زيادة الشرح لفظ «الخبز» بالبناء للفاعل كما يقال: «اقتتل القوم»، فإن المتصف بالاصطباغ هو الخبز فصح نسبة الفعل له، وكما يقال: خلطت العسل بالماء فاختلط العسل به واختلط به على بناء المفعول، ومزجته به فامتزج ونحو ذلك. تأمل. قوله: **(ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شيء آخر الخ)** يظهر أنه قيد به نظراً للمعتاد فيه، فإنه يؤكل مع غيره ولا يؤكل وحده إلا نادراً والنادر لا حكم له. كما أنا نظرنا في الفلفل للمعتاد فيه وهو أكله مخلوطاً بالطعام بدون نظر لأكله وحده أو مع غيره لأنه نادر. تأمل. قول الشارح: **(وإلى رأسه وظهره وبطنه حنث)** قال ط نقلاً عن الهندية: حلف لا ينظر إلى فلان فرآه من خلف ستر أو زجاجة يستبين وجهه من خلفها حنث، بخلاف ما لو نظر في مرآة فرأى وجهه. إذا حلف لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو رأسه، قال محمد: لم يره «وإنما الرؤية على الوجه والرأس أو على البدن، فإذا رأى رأسه فلم يره، وإن نظر إلى ظهره فقد رآه، وإن نظر إلى بطنه وصدره فقد رره، وإن رأى أكثر بطنه وصدره فقد رآه، وإن رأى شيئاً قليلاً أقل من النصف فلم يره. اهـ ملخصاً. فأفاد أنه لا يحنث برؤية الرأس وحدها ويحنث برؤية الظهر، وبرؤية أكثر البطن والصدر، فيتعين أن تكون الواو في كلام الشارح بمعنى «أو» غير أن الأولى له حذف الرأس. فتدبر. قوله: **(فإنه إذا نوى المبتدىء التحليف الخ)** حقه الحلف كما هو ظاهر. وسيذكر الشارح هذه المسألة في آخر الأيمان فانظره. قوله: **(نعم يصير حالفاً ثانياً)** لا يظهر كونه حالفاً ثانياً إلا إذا أعيد القسم في الجملة الثانية حتى يكون قوله «نعم» متضمناً لإعادته. قوله: **(وإن أجاب عنه في الفتح بأنه تساهل الخ)** في الزيلعي: إطلاق الغداء على التغذّي توسع. ثم قال: وأصل هذه الأشياء أنها إسم لمأكول في ذلك الوقت وسمى بها الفعل مجازاً على ما بينا. اهـ. فعلى هذا المراد بالتساهل التجوّز.

قوله: **(ما لم يبلغ نصف الشبع كما في الفتح الخ)** على ما في الفتح لا يبقى فائدة لقول الشارح «ولا بد أن» الخ فلو ذره بالتفريع لكان أحسن، إلا أن يقال ذكره توضيحاً لما قبله. ثم إن ظاهر ما في الفتح أنه يحنث بنصف الشبع، وهو خلاف ما في الشارح. قوله: **(يغني عنه ما قبله الخ)** الإغناء ظاهر بزيادة الشارح «قوله أهل بلده» وبدونها لا يغني. وقد يقال: ذكر الجملة الثانية لأنها بمنزلة التعليل لما قبلها نظير ما قاله في قول المصنف نية تخصيص العام تصح ديانة. اهـ. وفي الخانية: من فصل الأكل رجل أكل شيئاً يسيراً، فقال له رجل: تغدّيت، فقال عبده: حرّ إن كان تغدّى، لا يكون حانثاً حتى يأكل أكثر من نصف الشبع. اهـ. قوله: **(والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى الخ)** يظهر أن المراد بالمقتضى في كلامهم هنا معناه اللغوي لا الإصطلاحي فإنه لا عموم له أيضاً، وبه يسقط ما اعترض به في الفتح. تأمل. وقال في العناية: يجوز أن يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من أن المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقاً به، لن يكون من ضرورة اللفظ أعم من أن يكون شرعياً أو عقلياً. اهـ. قوله: **(لأنه إذا نوى البعض إنما يصدّق ديانة الخ)** المراد بالبعض الذي يصدّق فيه ديانة فقط بعض خاص بحيث يكون جاعلاً الحنث قاصراً على هذا البعض، وهذا لا يدل على أنه يصدّق ديانة وقضاء إذا نوى الكل مع عدم إتيانه بما يدل على العموم ظاهراً بخلاف مسألة تلخيص الجامع، فإن فيها ما يدل عليه وهو الإضافة لآدم وعلى الجمع فالتبعير بـ «قيل» فيها لا يدل على ترجيح الأول في مسألتنا. ولكن في البحر: قال شمس الأئمة: قالوا: إطلاق الجواب دليل على أنه يصدّق قضاء وديانة إن كان اليمين بطلاق ونحوه لأنه نوى حقيقة كلامه. وعن أبي القاسم الصفار أنه لا يصدّق قضاء لأنه نوى حقيقة لا تثبت إلا بالنية فصار كأنه نوى المجاز. اهـ. وهذا يدل على اعتماد تصديقه قضاء حيث نسبه لجماعة العلماء ونسب مقابله للصفار.

قوله: **(لأن الخروج في نفسه متنوّع الخ)** قال في البحر: وفيه إشكال مذكور في الفتح وعبارته: والحق أن الأفعال لا يتصور أن تكون إلا نوعاً واحداً لا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه، وبين الخروج ونحوه من الشراء، فكما أن اتحاد الغسل بسبب أنه ليس إلا إمرار الماء كذلك الخروج ليس إلا قطع المسافة غير أنه يوصف بالطول والقصر في الزمان، فلا يصير منقسماً إلى نوعين إلا باختلاف الأحكام شرعاً، فإن عند ذلك علمنا اعتبار الشرع إياها كذلك. كما في الخروج المختلف الأحكام في السفر وغيره، والشراء لنفسه وغيره مختلف حكمه فيحكم بتعدد النوع في ذلك، ولا يخفى أن المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما بالنسبة إلى طائفة أخرى، وكل في نفسه نوع لأن الكل قرار في المكان. اهـ. قوله: **(ومطلقة وهي ما تكون في دار الخ)** وأعمها أن تكون في بلدة واحدة. زيلعي. قوله: **(لكنه يصدّق في نية البينونة قضاء الخ)** لأن الأعم في الإثبات لا يعم استغراقاً بخلافه في النفي، فصح نية أيّ أنواع البينونة شاء

من بينونة النكاح الكبرى أو الصغرى أو بينونة غيره. قوله: **(لأنه لا يخرج عن قصر عامّ على بعض متناولاته)** أي فيستمر الإشكال في يمين المساكنة والخروج كما في الفتح. وقوله «وقد يقال لا عموم» الخ فيه تأمل، إذ قوله «لا أساكن» في معنى لا يوجد مني المساكنة، فإذا أريد منها نوع كان تخصيصاً لها به، وعلى ما علمت من إشكال الفتح لا تنوع ولا اشتراك في الأفعال بل كل منها متحد. قوله: **(ولعل في المسألة قولين يدل عليه أنه في التتارخانية قال وروي عن محمد الخ)** فإن تعبيره بـ «عن» يفيد أن المروي عن غير محمد صحة نية الكوفية أو البصرية كصحة نية الحبشية. قوله: **(إلا أن يقال كما مر أن التنوع هناك للفعل الخ)** لا يكفي في الجواب فإنه يقال كذلك في غير الأفعال المذكورة. قوله: **(وهو مخالف لقوله آنفاً لا الصفة ككوفية الخ)** قد أشار الحموي للفرق بينهما فانتفى الإشكال. سندي والذي رأيته في الحموي من الأيمان هو الفرق بين ما لو نوى الحبشية والعربية وبين ما لو نوى الكوفية والبصرية. تأمل. وعبارته: ومنع الإنسان نفسه عن نوع من الأنواع معهود فصحت نية التخصيص في الحبشية والعربية، أما المنسوبة للمدينة فمنع الإنسان نفسه عنها باليمين لا يليق عادة لأنها جامعة لسائر الأنواع، والإنسان لا يمنع نفسه عن سائر الأنواع في العادة. كذا في شرح تلخيص الجامع. اهـ. والأحسن في دفع الإشكال أن يقال: إن المسألة خلافية كما أفادته عبارة التتارخانية السابقة. قوله: **(المناسب أن يكون أخذ بضم أوله الخ)** أو يقرأ الفعل بالبناء للفاعل، ويصور كلامه فيما إذا لم يذكر العام فللحالف أن يأخذ بقول الخصاف حينئذ. قوله: **(إذ لا خلاف في اعتبار نيته ديانة الخ)** أي وإن نوى خلاف الظاهر. قوله: **(وهذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام الخ)** أي كون النية للمستحلف إذا كان الحالف ظالماً. قوله: **(وقال إذا شرب منها الخ)** عبارة الفتح: وقالا بألف التثنية اهـ. وكذلك نسخة الخط بضمير المثنى. قوله: **(لكن فيه أن وضعه على فمه وشربه منه الخ)** مقتضى قول المصباح من موضعه الشامل للنهر والإناء كما في ط وغيره، وصرح بذلك فيما بعد أنه يسمى كرعاً فتعريفه السابق لا يقتضي أنه لا يسمى رعاً إذا وضعه على فمه وشربه. تأمل. قول الشارح: **(لتعين المجاز)** راجع لما إذا قال: من البئر، إذ لو قال: من ماء البئر يكون الشرب بالإناء أو بالكرع من متناول اللفظ حقيقة. قوله: **(وقصره الاسبيجابي على الثاني الخ)** أي في مسألة اليمين المطلقة والمقيدة. قال في البحر: وأطلق المصنف عدم حنثه في المسائل الثلاث فشمل ما إذا علم الحالف أن فيه ماء أو لا، وما إذا علم أن لا ماء فيه وقيده الاسبيجابي بعدم علمه بأن لا ماء فيه. اهـ.

قوله: **(لكن سيأتي أن ذات الشخص لم تتغير بخلاف الماء الخ)** هذا لا يصلح فرقاً فإن في كل اليمين انعقدت على ما يحدث ومجرد كون هذا ذاتاً وذاك وصفاً لا يجدي نفعاً في الفرق. تأمل. قوله: **(وكذا إن نمت الليلة الخ)** كذا في البحر. والظاهر في التمثيل أن يقال: إن لم أنم حتى يكون شرط الحنث عدمياً. قوله: **(ولم يقيد هذه بالوقت**

الخ) سيأتي له أن هذه اليمين مؤقتة ببقاء الإذن والقدوم إذ بهما يتمكن من البر بلا حنث، ولم يبق ذلك بعد موت من إليه الإذن والقدوم. وفي الفتح: وهذه اليمين مؤقتة بوقت الإذن والقدوم إذ بهما يتمكن من البراذ يتمكن من الكلام بلا حنث فيسقط بسقوط تصور البر. اهـ. قوله: **(الظاهر أن المراد وقت الطلوع أو بعيده الخ)** فيه تأمل، إذ المدار في اليمين المؤقتة على إمكان البر آخر الوقت، فلو حاضت بعد الطلوع قبل طلوع الشمس ولو مضى بعد طلوع الفجر زمن يمكن الأداء فيه. قوله: **(أما إذا اشتره بما في ذمة المديون الخ)** سيأتي في باب اليمين في القتل وغيره أنه يبر في حلفه: لأقضين مالك اليوم بالبيع به، لأن الديون تقضي بأمثالها. ومفاده أنه ليس بمنزلة الإبراء بل من قبيل التقاص، وقال الزيلعي: والبيع بالدين قضاء للدين لأن قضاء الدين طريقه المقاصة وتحققت بمجرد البيع. اهـ. قوله: **(وهذا ينافي ما مر في إن لم تصل الصبح غداً وفي إن لم تردّى الدينار الخ)** أي فإنه فيهما تحقق العدم ومع ذلك قيل بعدم الحنث مع أنه قيل به في إن لم أمس السماء لتحقق العدم، والعدم يتحقق في غير المقدور. وقد يقال في الفرق إنه مقدور عليه ويمكن في ذاته فانعقدت يمينه، ثم حنث للعجز العادي ولا كذلك مسألة الصلاة والرد إذ يستحيل الصلاة مع الحيض. وردّ الدينار مع وجوده في محله. قوله: **(ولعله رواية أخرى)** لا يلزم من هذا التعليل أن يكون في المسألتين السابقتين رواية أخرى فإنه لا نظر للتعليل في الفروع، بل ينظر لما ذكروه من الأحكام في كل مسألة وإن اشتبهت العلل. تأمل.

قوله: **(وباعتبار العجز عادة حنث للحال الخ)** لأن التأخير لآخر الحياة فيما يرجى وجوده بخلاف ما لو تحقق العجز للحال. قوله: **(ليضربن فلاناً اليوم وفلان ميت لا يحنث الخ)** الحق ما في ط أن كل ما اختص بالحياة كالإعطاء والضرب كالقتل. وفرع الخانية لا ينافي ذلك لتقييده باليوم فإذا لم توجد فيه الحياة لم يوجد شرط بقاء اليمين وهو تصوّر البر. تأمل. قول الشارح: **(لا تطلق ما لم يرد الاستئناف)** لأن هذا من تمام الكلام الأول فلا يكون مراداً باليمين. اهـ سندي. قوله: **(ودفع بالفرق الخ)** هذا الدفع لا يتم مع الاتفاق على الحنق فيما لو ناداه مستيقظاً بحيث يسمع فهذا مما يتمسك به لما ذكره القدوري فيلزم إثبات الفارق على القول المختار وبيانه. تأمل. قوله: **(إلا أنه يتضمن أنه لم يحسن قبله الخ)** أوان قوله: «أحسنت يفيد أن عنده علماً بالحكم قبل السؤال فيكون كالمتعنت، ومثله من محمد لا يعد سوء أدب لصغيره. اهـ سندي. قوله: **(وفيه نظر يعلم مما قدمناه في الوضوء)** حيث قال عن تعريفات السيد: الاشتقاق نزع لفظ من آخر بشرط مناسبتهما معنى وتركيباً ومغايرتهما في الصيغة، فإن كان بينهما تناسب في الحروف والترتيب كضرب من الضرب فهو اشتقاق صغير، أو المعنى دون الترتيب كجبذ من الجذب فكبير، أو في المخرج كنعق من النهق فأكبر. اهـ. أي فما نحن فيه صغير لا كبير. قوله: **(ويدل للأول تعليل التلخيص الخ)** ويدل للثاني التعبير بـ «إلى» فإنها تفيد أن

الكتابة منتهية إليه فيمينه تفيد ذلك، وإن كانت الكتابة جمع الحروف. قوله: **(أي لأن الناس لا يريدون بغير ما في النمل الخ)** ولوقوع الخلاف فيها أيضاً. قوله: **(ويحنث بقراءة سطر منه الخ)** حنثه بقراءة سطر منه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولعله مبني على العرف، والذي يقتضيه اللفظ تعلق الحنث بقراءة الكل.

قوله: **(وكذا معهما الخ)** على هذا لا تكون الغاية داخلة فيما جعلت له غاية فزمن كلام المخاطب غير داخل في المنع عن كلام الحالف. قوله: **(إلا أنها تستعار للشرط والغاية الخ)** قال الزيلعي: الأصل فيها إذا تعذر الاستثناء أنها إذا دخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط كقوله: أنت طالق، إلا أن يقدم فلان إن قدم لا تطلق، وإن لم يقدم حتى مات طلقت، فحملت على الشرط لأن الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم، وكان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت، لأنه متى وقع في وقت وقع في جميع الأوقات فيكون معلقاً بعدم القدوم لا بوجوده، لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق فيكون علماً على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجوده. وإن دخلت على ما يتوقت تكون للغاية، كما فيما نحن فيه، لتعذر الاستثناء لعدم المجانسة بين الإذن والكلام فحملت على الغاية لأنها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية، كما إذا حلف لا يكلمه إلى رجب فكان حمله على الغاية أولى من حمله على الشرط، لأن مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبته للشرط. ألا ترى أن الحكم موجود فيهما بخلاف الشرط! فإذا ثبت هذا فإذا كلمه قبل القدوم أو الإذن حنث لأن اليمين باقية قبل وجود الغاية، وإن كلمه بعده لا يحنث لأن اليمين انتهت بوجود الغاية. اهـ. قوله: **(المناسبة هي أن حكم كل واحد منها يخالف ما بعده الخ)** عبارة البحر: وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية الخ. قوله: **(على معنى امرأته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال إلا الخ)** أي إن كلمته في جميع الخ وقوله تقييد الكلام أي المستثنى كما هو ظاهر. قوله: **(وأحسن منه قول البحر قيد بالشرط الخ)** وجهه أن كلام الشارح يوهم أن المدار على تقديمه وتأخيره مع ذكر الشرط في كل منهما مع أنه ليس كذلك، إذ لو قدم الجزاء فقال: امرأته كذا إن كلمت فلاناً إلا أن يقدم زيد لم تكن للشرط بل للغاية، فيكون مراده بقوله «لأنه لو قدمه» أنه قدمه مع حذف الشرط بدليل التمثيل، وعبارة البحر ليس فيها هذا الإيهام فكانت أحسن. قوله: **(لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق وتحقيقه أن معنى الخ)** عبارة الفتح: رافعاً للطلاق. فيكون عدم القدوم علماً على الوقوع وتحقيقه الخ.

قوله: **(أي وهو ينوي أن لا يترك لزومه الخ)** إنما قيد بذلك لأجل عدم الحنث لو فارقه بعد اليوم وقد قضاه بعد أيضاً، وبدون هذه النية يحنث لتحقق شرطه وهو المفارقة بدون قضاء في اليوم. تأمل. وقوله «ووقع في الخانية» الخ أي في المثال الثاني وهو ما لو قدم اليوم بمعنى أنه ذكر في الجملتين. قول الشارح: **(ولو قدم اليوم لا يحنث وإن**

فارقه بعده بحر) عبارة البحر: ولو قدم اليوم فقال: لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي، فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه لم يحنث، وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث. اهـ.، فعلى هذا قول الشارح «لا يحنث» أي بمضي اليوم بدون مفارقة وقوله «وإن فارقه بعده» جملة شرطية جوابها محذوف تقديره لا يحنث لا وصيلة، فحينئذ لا يكون مفاد قوله «وإن فارقه بعده» عدم الحنث إذا فارقه في اليوم بل مفاده الحنث، فيقيد بما إذا لم يقضه حقه فالمفهوم فيه تفصيل. قوله: **(بل العلة فيه أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن الخ)** في هذه العلة أيضاً تأمل، إذ بظهور الشهود لا يمتنع طلب اليمين فإن له أن يطلبه مع وجودهم. نعم، لو ذكر أن له بينة وطلب يمين خصمه اختلف فيه؛ ففي البزازية من شتى القضاء: إذا قال المدعي: لي بينة وطلب يمين خصمه، لا يستحلفه القاضي لأنه يريد أن يقيم البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه وقد أمرنا بالستر، وقالا له أن يحلفه. وقال الإمام الحلواني: إن شاء القاضي مال إلى قوله، وإن شاء مال إلى قولهما كما قالوه في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأي القولين شاء. اهـ. إلا أن يقال: المراد بظهورهم ظهورهم عند القاضي وذلك بأنا شهادتهم، أو ما قاله مبني على القول الإمام من أنه لا تحليف إذا كانت البينة حاضرة في المصر. قوله: **(ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد الخ)** لكن على حل الشارح الآتي قد ذكره حيث مثل بمثالين لكنه ليس على إطلاقه بل مقيد بما إذا لم يشر. قوله: **(مثل لا أكلم عبدك زيداً)** الكلام الآن في غير العبد، فحق التمثيل أن يقول مثل لا أكلم عرسك أو صديقك فلانة أو فلاناً.

قوله: **(هو مدفوع بأن عداوة الشخص منشؤها الخ)** غير دافع للإيراد فإنه يجوز أن يهجر صاحب الطيلسان لمعنى فيه وهو كونه حريراً، فقد ارتكب بسببه المحرم فلم يكن هجره لذاته ولا لذات الطيلسان فلم تخرج العداوة عن كونها المعنى في الشخص وهو ارتكابه المحرم. وقوله «وإلا لزم» الخ غير دافع، فإن المورد أورد اعتراضه على أصل المسألة ومقتضى إيراده أنه يحنث لو كلم المشتري والظاهر أن يقال: إن الكلام عند عدمية وقرينة على أن المراد المعاداة لأجله نظير ما تقدم عن الزيلعي والبحر في العرس والصديق. قوله: **(وفيه تغليظ عليه الخ)** هذا ظاهر فيما صوّره في الفتح، وهو ما لو حلف ليفعلنّ كذا عند رأس الشهر أو عند رأس الهلال، أو إذا أهلّ الهلال ولا يظهر فيما لو قال لا أكلمه عند رأس الشهر الخ. قوله: **(يشير إليه ما في البزازية الخ)** لم يظهر وجه الإشارة، فإن قوله «قبل مضي النصف» يوافق ما في الخانية وقوله «وعن الثاني» الخ يوافقها ولا يدل على أن غيره قائل بخلافه إلا أن يقال: إن التعبير بـ «عن» يفيد أن غيره يقول بخلاف ذلك لكنه بعيد، فإن المذكور جواب حادثة مروي عن أبي يوسف وليس في ذلك ما يدل على مخالفة غيره له. قوله: **(قال في الفتح وفي الواقعات والمختار أنه إذا كان الحالف في بلد لهم حساب الخ)** وقال قبله: وإن لم يكن عندهم حساب فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام، والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام، الخريف ما ينكسر

فيه الحر على الدوام، والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام. اهـ. قوله: **(ومنها الكلب متى يصير معلماً الخ)** فيه أن كثيراً من المسائل فوض الإمام الأمر فيها الرأي المبتلى، فلا معنى لعد هذه المسألة بخصوصها هنا.

قوله: **(وقال ﷺ «ما أدري أعزير نبي أم لا»[1] الخ)** في تفسير أبي السعود: لما قتل بخت نصر علماء اليهود وكان عزير صغيراً، لم يقتله، فلما رجع بنو إسرائيل إلى بيت المقدس وليس فيهم من يقرأ التوراة بعث الله تعالى عزيراً ليجدد لهم التوراة. اهـ. وفي الجلالين: وذو القرنين إسه الاسكندر ولم يكن نبياً. اهـ. وهو الذي بنى الاسكندرية وسماها باسمه. قول الشارح: **(والدهور)** قال ط: انظر معناه على قول الإمام، فإن مفرده المعرّف واقع على العمر اتفاقاً فلا ينبغي أن يكون في جمعه معرفاً خلاف في أنه واقع على العمْر كالمفرد كما هو ظاهر. والجواب أنه جمع دهر منكر، أو ما ذكر من وقوعه على عشر مرّات عند الإمام كل مرة ستة أشهر فهو تخريج من الإمام على قول الصاحبين. أبو السعود. أو أنه إفتاء بقول الصاحبين لعدم وجود نص من الإمام عليها، وهو الأقرب. قوله: **(لا أنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم الخ)** ما يتوهم هو المعنى المتعارف الآن وهو رواية النوادر كما في البحر. قوله: **(والحق في النهر أي بالأخوة بحثاً الخ)** أي في التفصيل المذكور في الواقعات. قوله: **(وعن أبي يوسف إن كان له من العبيد ما يجمعهم الخ)** ما ذكره عن أبي يوسف طرقة أخرى غير التي مشى عليها في المتن والشارح.

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قوله: **(انتهى شلبي)** في بعض ما قاله نظر، كما في السندي، الذي تقدم في الجنائز أن المولود إذا لم يستهلّ يمسى ويغسل، ولا خلاف في غسل تام الخلق وغيره يغسل على المختار. قوله: **(بالآخر بالمد والكسر)** لم يظهر إلا قراءته بالفتح، نعم يظهر الكسر على نسخة ضمير المثنى ويعود حينئذ للوسط والأول. قول الشارح: **(لعدم الفردية الخ)** أي الموصوفة بالسبق. اهـ سندي. فحينئذ صح جعل هذه العلة علة للمسألتين. قوله: **(لأنه هو الموصوف بكونه أوّل عبد اشتراه وحده)** وذلك لأن قوله «وحده» يراد به الانفراد في حالة الشراء، لأنه يقال: جاء زيد وحده، أي منفرداً في حالة الشراء، فالثالث لم يسبقه أحد بهذه الصفة فكان أوّلاً. اهـ. سندي. قوله: **(لكن عبّر عنه في الفتح بقيل الخ)** وذكر قبله أنه لو قال «واحداً» لا يعتق الثالث لأن واحداً يحتمل التفرد في الذات فيكون حالاً مؤدة، لأن الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لأن كلاً من الأوّلين كذلك في ذاته، فإنه أوّل بهذا المعنى فإنه في ذاته فرد سابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أوّلاً بهذا

---

(١) أخرجه الزبيدي في إتحاف السادة المتقين ١/ ٣٩٦.

المعنى، ويلزم على هذا أنه لو قصد هذا المعنى أن يعتق كل من الأوّلين السابقين. ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل به فتكون مؤسسة فيعتق، لأنه المنفرد في تعلق الفعل بخلاف الأوّلين فلا يعتق بالشك وقيل الخ. اهـ. قول الشارح: **(يحتمل أن يكون حالاً من العبد أو المولى الخ)** بمعنى أنه لا يشاركه في شرائه أحد، وعلى تقديره يعتق لتحقق الوحدة في المولى، وعلى أنه حال من العبد لا يعتق لأن المراد وحده الذات وهي متحققة في الجميع. اهـ. سندي. لكن ما قاله غير مستقيم بل يعتق على احتمال أنه راجع للعبد لا على احتمال رجوعه للمولى، وكأنه على هذا القيل يكون واحداً بمعنى منفرداً.

قوله: **(وردّه في النهر بأن الجر كالنصب للفرق السابق الخ)** أي من أن واحداً يفيد التفرد في الذات ووحده التفرد في الفعل المقرون به، لكن هذا الرد لا يستقيم على مما جرى عليه في البحر من الفرق الذي ذكره عن شمس الأئمة وهو ما جرى عليه المصنف، وأشار إليه قاضيخان، كما في الفتح وذكره الزيلعي، فهذا من صاحب النهر ردّ على طريقة بطريقة أخرى وهذا لا يناسب. قول المصنف: **(والكتابة كالخبر الخ)** في شرح الأشباه نقلاً عن البزازية: والخلاصة أن الكتابة تقع على الصدق والكذب سواء كان موصولاً بالباء أولاً، قال: فبه تعلم ما في عبارة الأشباه من جعل الكتابة كالخبر. قوله: **(فيشتريه فيعتقه الخ)** هكذا في الفتح بإثبات الضمير، وفي غيره بدون ضمير. تأمل. قوله: **(فيعتق هو الخ)** أي عند ذلك الشراء. قوله: **(فلا تتصور النية فيه الخ)** الذي في الزيلعي بخلاف ما إذا ورثه فإنه جبريّ، وليس فيه صنع ولا اختيار، فلا يمكن أن يجعل معتقاً بدون اختياره ومباشرته. اهـ. وفي البحر لأنه لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريراً. اهـ. وهذا هو المناسب في التعليل لا ما ذكره المحشي، فإن النية قد تتصور مقارنة لعلة العتق إلا أنها ليست اختيارية. تأمل. قوله: **(فإن علة العتق قوله فأنت حر الخ)** ولا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون كالمنجز في ذلك الوقت، وقد اقترنت النية به فيه، لأنا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكماً لا حقيقة، الخ زيلعي. قوله: **(أو الإخفاء)** فإنها قد تخفى على الزوجات الحرائر. قوله: **(ولكن عند الإطلاق الخ)** عبارة الفتح: الاختلاط. قوله: **(ولو نوى النساء وحدهن لا يصدّق الخ)** قال الزيلعي: ولو قال: نويت النساء دون الرجال لم يصدّق لأن المملوك حقيقة للذكور دون الإناث، فإن الأنثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة بطريق التبعية، ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن، فتكون نيته لغواً. اهـ.

قوله: **(أي لعدم ملك المولى ما في يد المكاتب الخ)** الأولى في بيان أنه غير مملوك يداً أن يقول لأنه أحق بمنافعه ونفسه، وإلا لزم أن المديون بمستغرق ليس مملوك اليد. تأمل. وفي السندي: لأن الملك فيه ناقص لأنه خرج عن ملكه يداً ولذا لا يملك أكسابه ولا وطأها، ويضمن الجناية عليه كالأجنبي. اهـ. قوله: **(كان الأنسب بهذا الباب**

ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل الخ) لأن هذه المسألة ليست من اليمين لعدم ذكر التعليق فيه، ويجاب كما سبق أنه ذكرها هنا لبيان حكمهما إذا وقعت جزأ في التعليق. قوله: **(وكلمة أو بمعنى ولا لتناولها الخ)** عبارة البحر: لأن «أو» إذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما منكراً إلا أن في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص، فتطلق إحداهما. وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الأفراد الخ. قوله: **(اشترك في الخمسمائة الخ)** يظهر أن الاشتراك إذا لم تبين الورثة لقيامهم مقام المورّث فيقبل بيانهم. تأمل. قوله: **(وأجاب صدر الشريعة في التنقيح بجواب آخر وهو أن قوله أو هذا مغير لمعنى قوله هذا حرّ)** ومسألة الكلام العطف متعين فيها على الثاني لتكرار اليمين بتكرار النفي فلا ترد. قوله: **(وهذا غير مغير الخ)** فيه تأمل، إذ يحتمل أنه عطف على ما قبله فيكون من جملة المغيرة، أو عطف على من وجب له الحكم ممن ذكر قبله فلا يكون من جملة المغير. قوله: **(صادق بعدم ذكر خبر أصلاً الخ)** وصادق أيضاً بما إذا ذكر الخبر للثاني فقط.

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

قوله: **(ترجع حقوقه إلى المباشر ويستغني الوكيل الخ)** عبارة الفتح بحذف الواو في قوله «ويستغني» وإثباتها في قوله «لا يحنث» وهي أولى. قوله: **(وقضاء الدين وقبضه الخ)** أي دين الآمر. وقوله «والكسوة» بأن حلف أن لا يكتسي، وقوله «والحمل على دابته» بأن حلف لا يحمل متاعه على دابته، ونحو ذلك يقال فيما بعد. هذا هو المناسب لقوله «ترجع مصلحته إلى الآمر». قوله: **(وأما الصدقة فلم يظهر لي فيها ذلك وكذا الهبة الخ)** ذكر الزيلعي في آخر الوكالة: أن الوكيل بالبيع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة، وأن الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه. قوله: **(فلو حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي أن يحنث الخ)** وما في جواهر الأخلاطي: رجل حلف لا يبيع هذا الفرس فأخذ رجل ذلك الفرس وأعطاه بدله ورضي صاحب الفرس لا يحنث، وعليه الفتوى. هندية. غير دافع لبحث القنية لما أنه بيع بالتعاطي خلافاً للسندي. قوله: **(وينبغي الحنث الخ)** كذلك ينبغي الحنث لو الحلف بالله تعالى فإنه ثالثهما فتجب الكفارة بالإقالة. قوله: **(لأن الصلح عن إقرار بيع الخ)** إنما يظهر كونه بيعاً إذا كان المصالح عليه من خلاف جنس المدعى، وإلا بأن كان من جنسه وكان أقل فهو أخذ لبعض حقه وإسقاط لما بقي. وقوله «لا يحنث بفعل وكيله» إنما يظهر فيما إذا كان البدل من جنس المدعى به. قول الشارح: **(لأن الصغير يملك ضربه الخ)** هذا التعليل قاصر لأنه يملك البيع والإجارة فيملك التفويض، مع أنه لا يحنث في ذلك بالتفويض. اهـ سندي.

قوله: **(وإنما لم يجزم به لأن الولد أعم الخ)** في السندي: قال أبو المكارم: وهنا

بحث، وهو أن مدار الحنث وعدمه إن كان على رجوع المنافع ثبوتاً وعدماً ينبغي أن لا يقع الحنث بأمر القاضي والسلطان والمعلم والمحتسب، ولا بأمر الأب في الولد الصغير أيضاً. وإن كان على ولاية المباشرة والتفويض ينبغي أن يحنث في الصغير، على أن تمهيدهم الأصل المذكور وتفريع الحنث وعدمه عليه يؤذن بأن المدار على رجوع الحقوق وعدمه، فالتمسك في الفرق برجوع المنافع أو ولاية التفويض خروج عن القانون. اهـ. قوله: **(ويصح التوكيل بالإقراض وبقبض القرض الخ)** العلة في عدم صحة الاستقراض السابقة موجودة هنا أيضاً. تأمل. قوله: **(فلو حلفت وأجبرت ممن له ولاية الإجبار الخ)** كالسيد لأن لفظ النكاح وجد من المولى بخلاف ما لو أكرهه المولى على الزواج وتزوّج بنفسه، فإنه يحنث في ظاهر الرواية. اهـ سندي عن الجواهر. قوله: **(وكذا لو كان التوكيل قبل اليمين الخ)** راجع لقوله حنث. ونقل ط عن التتارخانية. لو حلف لا يتزوّج فعقد بنفسه أو وكل فعقد الوكيل حنث، ولو كان التوكيل قبل اليمين. اهـ. قوله: **(يعني إذا وهب بنفسه لا بوكيله الخ)** لا تصح هذه العناية مع القول بنسبة الشارح للوهم.

قوله: **(بقي لو حلف لا يتصدق فوهب لفقير الخ)** الذي رأيته في شرح الوهبانية للمصنف في نسخة في غاية الصحة: لو حلف أن لا يتصدق فأعطى فقيراً بلفظ الهبة، أو غنياً بلفظ الصدقة هو أو وكيله ينبغي أن يحنث في الأول، لأن العبرة للمعاني. ويقوّيه ما نقله صاحب القنية من أنه لو حلف أن لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي أن يحنث. اهـ. ويحتمل أن لا يحنث لأن لفظ الهبة غير لفظ الصدقة، ويقوّيه ما نقله صاحب القنية أيضاً فيمن حلف لا يهب فوهب بشرط العوض قال: ينبغي أن لا يحنث. وينبغي أن لا يحنث في الثاني لأنه لا يثبت له الرجوع استحساناً إذ قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب، ويحتمل أن يحنثَ اعتباراً باللفظ. اهـ. والظاهر أن نسخة المحشي صواب بدليل التعليل المذكور في عبارة المصنف بقوله «لأنه لا يثبت له الرجوع» الخ لكن قوله «ويحتمل العكس» الخ لا يناسب نسخة المحشي بالنسبة للثاني إذ اعتبار اللفظ يقتضي عدم الحنث، إذ اليمين انعقدت على عدم الهبة ووجد الإعطاء للغني بلفظ الصدقة. قوله: **(أما الصغير فكالعبد كما مر وقدمنا أن العرف خلافه)** فإن ما قدمه عن الفتح من أنه يقال في العرف: فلان ضرب ولده وإن لم يباشر الخ شامر للكبير أيضاً. قوله: **(الأولى أني قول وإن كان يحسن ذلك الخ)** وذلك لأن «إن» الوصلية ما قبلها أولى بالحكم مما بعدها وهنا الحنث بفعل المأمور مع عدم إحسان الصنعة أولى منه مع إحسانه، لكن هذا ظاهر إذا جعلت الغاية راجعة لحنثه بفعل المأمور، وإذا جعلت راجعة لحنثه بفعله يكون صنيعه هو الأولى، وإن كانت عبارة الخانية في حنثه بفعل المأمور.

قوله: **(ليخيطن هذا الثوب الخ)** حقه التعبير بـ «لا» النافية فيه وفيما بعده كما هو عبارة الخانية. قوله: **(وبه علم أن فائدة التقييد هي أن المراد بالأمر هنا الرسالة الخ)** ما قاله إنما يدفع إيراد ما يلزم إضافته وليس من باب الرسالة، وأما ما كان من باب الرسالة

فلا يندفع به الإيراد المبين في ط. تأمل. ولعل الأولى في دفعه أن يقال: إنه ليس في عبارته ما يدل على تخصيص الاستعارة بهذا الحكم. قوله: **(والظاهر أنه لا فرق بينه وبين الاستخدام الخ)** أي الخدمة حتى يقال: إن المنفعة دائرة على المحلوف عليه كما في الحمل، وحتى يتأتى دخول الطبخ والكنس ونحوهما فيه على ما يأتي له. قوله: **(فلو عبر المصّنف بقوله ولام تعلق بفعل كما عبّر صاحب الدرر وغيره لكان أولى الخ)** أي لظهوره بخلاف عبارة المصنف. قوله: **(ذكر في الخانية ما يفيد أن الأمر غير شرط الخ)** الحق أن المسألة فيها طريقتان: الأولى طريقة أصحاب المتون وعليها جرى في الفتح والشارح أنه لا بد من الأمر لتحقق الحنث وبدونه لا يحنث، وإن قصد البيع لأجله. والثاني أنه ليس بشرط وعليها جرى في الخانية وشرح تلخيص الجامع. وهما طريقتان متباينتان لا يمكن الجمع بينهما. قول المصنف: **(وضرب الولد)** أي الكبير. قوله: **(قال في البحر وهو مجمل لا بد من بيانه الخ)** سيأتي في كتبا الهبة أن الأصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى لا عكسه.

قوله: **(حنث بالشراء الخ)** لا وجه لحنثه بالشراء بدون توقف على الإجازة لعدم الملك قبلها فلا يتأتى العتق. والمتعين أن معنى قولهم «يحنث بالشراء» ثبوت الحنث به مع التوقف على الإجازة، فإذا وجدت تبين وظهر الحنث من وقت الشراء به على ما نقله ط عن الحلبي، أو ثبت عندها به مستنداً كما نقله عنه المحشي، وليس في كلام التلخيص وشرحه ما يدل على نفي الاستناد بل غاية ما فيها الحكم بالحنث بالشراء وليس فيه تعرض لنفي الاستناد. وعبارة الزيلعي: وأما الموقوف فلأنه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله، وكذا حكماً على سبيل التوقف فيحنث. وصورة المسألة أن يقول: إن اشتريت عبداً فهو حر، فاشترى عبداً من فضولي حنث بالشراء لأن الإجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها، ولهذا يستند الحكم عند الإجازة إليه ويثبت عندها به لا بها. وعن أبي يوسف أنه يصير مشترياً عند الإجازة كالنكاح، ونحن نقول: الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لإفادته بخلاف البيع، فإن المقصود منه الملك دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد، وفي النكاح من وقت الإجازة. وعلى هذا لو حلف أن لا يبيع فباع ملك الغير بغير إذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء، ولهذا ترجع الحقوق إليه. اهـ. ويظهر أن قول من عبّر بقوله «ويحنث عند إجازة البائع» لا ينافي قول من عبّر بقوله و «يحنث بالشراء». نعم، ما روي عن أبي يوسف أنه يكون مشترياً عند الإجازة يقتضي حنثه بها كما في النكاح، وهذا غير المفاد من قوله «يحنث عند إجازة البائع» فالمخالفة بين ما في البحر والتبيين صورية. قوله: **(أيضاً حنث بالشراء الخ)** أي فإذا أجاز المالك البيع ظهر أن العبد يعتق من حين الشراء، كما في ط عن الحلبي.

قوله: **(وبإجازة المكاتَب انفسخت الكتابة الخ)** سيأتي للشارح عن البحر في البيع

الفاسد: أن المرجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع. رحمتي. قلت: ويعتمد في أمر الحنث مطلق إجازته، وفي صحة البيع إجازته السابقة. اهـ سندي. لكن ما ذكره من هذا التفصيل يحتاج لنقل. قول المصنف: **(وفي حلفه لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح الخ)** أي الخالية من الأزواج وإلا انصرفت إلى الفاسد، كما في السندي عن البزازية. قوله: **(راجع للتعميم الخ)** ومقابله التفصيل، ففي المعينة يحنث مطلقاً، وفي غيرها لا يحنث إلا بالصحيح. قوله: **(وبيانه كما أفاده بعض المحشين أنه لما باع نصفها الخ)** التوجيه المذكور ظاهر في مسألة الزوج لتكامل الاستيلاد في حقه بسبب سابق على حلف البائع في في مسألة الأب، لأن غاية ما يفيده التعليل أن سبب العتق عليه، وهو النسب سابق، وهو يقتضي عتق ما اشتراه، ولا وجه لعتق النصف الذي لم يشتره لتجزي العتق بخلاف الاستيلاد، ولا موجب لتكامله. نعم، يظهر التوجيه إذا كان هذا الفرع مبنياً على القول بعدم التجزي. تأمل. قوله: **(أي الذي فساده مقارن كالصلاة الخ)** لا وجه لذكره هنا، والأحق ذكره عند قوله «وكذا لو حلف لا يصلي». قوله: **(لجواز أن ترتد فتسبى فيملكها الحالف الخ)** فيه أنه على تقدير ردّة أم الولد ثم سبيها وعودها لملك الحالف إنما تعود إليه بصفة أنها أم ولد، فلا يتأتى بيعها. قوله: **(أفاده في الذخيرة)** وكذا أفاده في البحر لكن فيه نظر، فإن قولهما: تزوجت عليّ امرأة لا يحتملها القرانة بـ «على» وإن كان لفظ امرأة المجرد يتناولها وغيرها. قول الشارح: **(اعتباراً للغرض الخ)** أي فتكون هذه المسألة مستثناة من قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض. اهـ سندي. وعلى ما تقدم من أن المعتمد أن الأيمان مبنية على الأغراض، وإن لم يساعدها اللفظ فالأمر واضح.

قوله: **(ولأن الأمر بالإعتاق توكيل الخ)** فيه أنه بمعنى ما قبله فإن عدم دخول المأمور لكونه معرفة غير داخلة تحت أيّ عبيدي الخ. قوله: **(على أنه يمكن أن يكون ذلك كرامة له الخ)** فيه تأمل. فقد قال في المحيط البرهاني من الفصل السابع عشر من الشهادات: شهدا أنه طلق امرأته يوم النحر بمنى، وشهد آخران أنه أعتق عبده بعد ذلك اليوم بالرقة قضى بالطلاق في الوقت الأول. ثم ينظر بعد ذلك إن كان بين الوقتين ما يستقيم أن يكون في الكانين جميعاً بأسرع ما يقدر عليه من السير، قضى بشهادتهم جميعاً، وإن كان لا يستقيم بطل الوقت الثاني لأنه لما وجب قبول الأولى لإثباتها تاريخاً سابقاً تعين البطلان في الثانية لتعذر الجمع بينهما، ولا يقال: العمل بهما ممكن فإنه لا يستحيل كونه في يوم واحد بهذين المكانين، وكذلك في هذين الوقتين لأنه لا يبعد من الأولياء. لأنّا نقول: الولي لا يجحده ما فعله حتى تقام البينة عليه فلا تصور المسألة فيه، ولأن الأحكام إنما تبني على ما عليه قدرة الناس باعتبار العادة ولا تبني على ما يتصور من أقدار الله تعالى. ثم رأيت عن يحيى السيرامي ما نصه: اعلم أن الشهادة على النفي لا تقبل مطلقاً عند صاحب الهداية، وفصّل غيره على وجوه ثلاثة: أحدها أنها تقبل إن أحاط

الشاهد علماً بالنفي وإلا فلا، وثانيها أنها تقبل في الشروط دون غيرها، وثالثها أنها تقبل إذ قرن النفي بالإثبات. ودليل صاحب الهداية أن الشاهد بالنفي قد يبقى على ظاهر العدم وقد يكون علمه، فلو ألزمنا القاضي أن يسأله أن شهادته بالنفي بناء على ظاهر العدم، أو لإحاطة علمه بالنفي، أو لكونه شرطاً يلزمه الجرح ولزوم ما لا يلزمه، فلا يقبل مطلقاً تيسيراً. ودليل الوجوه الثلاثة: أما الأول فلأن الشهادة مبنية على التيقن بالمشهود به نفياً كان أو إثباتاً، فإذا تيقن بالنفي فلا وجه لعدم قبول شهادته به وكونه عدلاً دليل تيقنه فلا حاجة إلى السؤال، فلا يلزم الجرح. وأما الثاني فلأن النفي إذا كان شرطاً لا يقصد لذاته فيتحمل فيه ما لا يتحمل في غيره، ومراتب الشهادة متفاوتة حتى شرط للزنا ما لم يشترط لغيره. وأما الثالث فلأنه كم من شيء ثبت ضمناً وإن لم يثبت قصداً. ويرد على صاحب الهداية تعليق العتق بعدم الدخول فإن أجاب بأنه شهادة بالكون خارج الدار وهو ووجودي، يرد عليه أن الشهادة في مسألة الكتاب شهادة بالكون خارج مكة في أيام الحج وهو وجودي، ونسبة الكونين إلى الدخول تحت القضاء وعدمه سواء. ويرد على غيره أن الشهادة بالنفي في مسألة الكتاب قد اجتمع فيها الوجوه الثلاثة المذكورة لأن علم الشاهد قد أحطا بنفي الحج وهو شرط وقد قارن الإثبات فينبغي أن يقبل الشهادة به عند الفرق الثلاث، ولم يقبل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وكفى قولهما حجة لصاحب الهداية. ويمكن أن يتكلف لتوجيه قولهم بأن الشهادة في مسألة الكتاب. إنما هي بالتنحية صريحاً وإن لزمها الشهادة بنفي الحج ضمناً، والتضحية ليست بشرط للحرية فلا تدخل تحت القضاء فلا يقبل حتى لو كانت بالنفي صريحاً لقبلت عندهما لكن يحتاج إلى الرواية ولم نجدها.

قوله: **(وأجيب بأنه يطلق شرعاً على ما دونه الخ)** هذا الجواب غير دافع للسؤال بل هو عينه في المعنى، إذ إطلاقه على ما دونه ينافي أن أقله يوم، والأصوب في الجواب أن يقال: إن قولهم أقله يوم إنما هو في الصوم الذي يترتب عليه الثواب، وهذا لا ينافي أنه يتحقق بلحظة. قوله: **(جواب عما أورد من أن اليمين هنا صحت مع أنه مقرون بذكر اليوم الخ)** جعله في الفتح إيراداً على المسألة السابقة وتعليلها بأنه مطلق فيصرف إلى الكامل. وأوضح في البناية الإشكال وذكر له جواباً غير جواب الفتح حيث قال: وعند ذكر المصدر صريحاً ينصرف إلى الكامل وهو الصوم لغة وشرعاً، فإن قيل: يشكل هذا بما لو قال: والله لأصوم هذا اليوم، وكان ذلك بعدما أكل أو شرب، أو بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق، والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فإنه بعد ما ذكر غير متصور. والجواب أن الدلالة على أن المراد به ليس الصوم الشرعي، وهو كون اليمين بعد ما ذكر فانصرفت إلى الصوم اللغوي وانعقدت عليه بخلاف ما نحن فيه، فإنه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فيصرف إليه. اهـ. فأنت ترى أن قول الشارح «لأن اليمين» الخ لا يصلح جواباً للإيراد المذكور بل ليس فيه تعرّض ولا لجوابه في كلامه

أصلاً، بل إنما ذكر تعليل المسألتين بدون أن يتعرض لاستشكال الفتح له. وحاصل ما في الفتح أنه أورد على تعليل المسألة السابقة بأنه يرد عليه المسائل الثلاث المذكورة في المتن فإنها مقرونة بذكر اليوم ولا كمال. وأجاب بما قاله الشارح من أن اليمين لا تعتمد الخ، وفي الحقيقة ليس هذا جواباً للإيراد بل القصد منه توجيه صحة اليمين فيها. والجواب ما ذكره بعد بقوله: وهاتان المسألتان إنما يصلحان مبتدأتين لا موردتين لأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ «يماً»، ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لأنه مقيد معرف، والمطلقات هي النكرات وهي أسماء الأجناس وإلا فزيد وعمرو مطلق ولا يقول به أحد، والمسألتان مشكلتان على قول أبي حنيفة ومحمد لأن التصوّر شرعاً منتف وكونه ممكناً في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد، فإنه حيث كان في صورة الحلف مستحيلاً شرعاً لم يتصور الفعل المحلوف عليه لأنه لم يحلف إلا على الصوم والصلاة الشرعيتين، أما على قول أبي يوسف فظاهر. اهـ.

قوله: **(أي المحلوف عليه بقوله لا أشرب ماء هذا الخ)** كذا نسخة الخط بالنفي، وحقه حذف أداة النفي كما هو ظاهر. قوله: **(والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة الخ)** لعل الفرق بين القراءة حيث توقف الحنث عليها على القول به، وبين القعدة حيث لم يتوقف مع أن كلاً منهما ركن زائد، هو أن القراءة يتوقف عليها صحة الأركان والاعتداد بها، فلذا شرطت للحنث بخلاف لقعدة فإن صحة الأركان متحققة بدرسها قبل وجودها وإنما وجبت للختم. قوله: **(قال في البحر وقد علم مما ذكرنا أن النهي الخ)** وقال السندي: لأن هذا الحلف يقع على الجائز والجائز من الركعة ضم أخرى إليها، فكان شرط العتق ركعتين كما في العمدة. قال الحموي: المراد من الجواز الجواز من غير كراهة، فإن التنفل بالبتيراء مكروه تحريماً لا حرام. اهـ. قوله: **(لكن فيه شبه المنافاة الخ)** ما ذكره في الظهيرية أخيراً من أنه لو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الأربع مبني على رواية، وما قبله من أنه في ذوات الأربع يحنث بدونها مبني على رواية أخرى، هذا هو الظاهر في دفع المنافاة، لكن الموافق التنبيه فيها على ذلك، أو يقال الفارق هو العرف.

قوله: **(لكن في البزازية ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة الخ)** الذي يظهر أن ما يفهم من البزازية مقابل الاستحسان المذكور في الشرح. قول الشارح: **(منهياً عنها الخ)** النافلة بجماعة، وإن كانت منهياً عنها، إلا أن النهي بأمر عارض فلا ينافي كما لها الذاتي بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لفقد أركان الصلاة. والحاصل أن النهي لا ينافي كمال النافلة، وبهذا يسقط ما قيل: أنهم قالوا إن الأداء الكامل أن يكون على جه غير منهى عنه، والأدء مع النهي أداء ناقص والمطلق ينصرف إلى الكامل، فكيف يتناول صلاة النافلة جماعة مع النهي عنها؟ اهـ من السندي. قول الشارح: **(لحديث «فإن ذلك وقتها»)**. لا يخفى أن أصل الحديث متفق عليه من حديث قتادة عن أنس دون قوله «فإن

ذلك وقتها»، وعند الشيخين بدل الزيادة «لا كفارة لها إلا ذلك»[(١)] وذلك لا يدل على المدعى الذي حام حوله الباقاني، لأن الكفارة تنبىء عن إثم حاصل من تأخير الصلاة. لكن روى الدارقطني والبيهقي من رواية حفص بن أبي العطاف عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعاً «من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها»[(٢)] قال ابن الملقن: وحفص ضعيف جداً لا يحتج به. على أن اللفظ المذكور إنما يفيد حكم الناسي إلا أنه يمكن أن يقال: إنه إذا كان كذلك في الناسي ففي النائم بالأولى. اهـ. سندي.

قوله: **(على أن قوله بجماعة لا دخل له في الألغاز الخ)** قال الرحمتي: وإنما قيدها بالجماعة لأن جماعة المغرب تكون أول الوقت، فيبعد ممن جامع في يومه أن يتمكن بالغسل. ثم لا يلزم من إخراج اليوم عن حقيقته في حق الصلاة بالقرينة المذكورة إخراجه عن حقيقته في حق الجماع والغسل، لكن ربما يرد عليه أنه أريد باللفظ حقيقته ومجازه في آن واحد وهو ممتنع. اهـ. وقد يقال: إنه أريد بن معناه المجازي في حق الصلوات الخمس للقرينة المذكور، ويقدر بعد الفعلين الأخيرين نظيره، ويراد به معناه الحقيقي لعدم القرينة المذكورة فيهما، إذ التجوّز به إنما هو للضرورة وهي تتقدر بقدرها. وبدون هذا لا يتم الجواب الآخر الذي ذكره المحشي، فإن اليمين عليه تكون غير منعقدة لعدم تصور البر لعدم إمكان أداء خمس مكتوبات في يوم واحد، ولا يقال لانصرافها إلى ما يتأتى شرعاً وهو أداء الكل في أوقاتها، فإنه خارج عن مقتضى التقييد باليوم الحاضر، وليس كمسألة حلفه على تزوج محرمه فإن انصرافه إلى ما يمكن وهو العقد الصوري لعدم تأتي العقد الشرعي مع عدم وجود ما ينافي إرادة العقد الصوري. قول الشارح: **(ونسج ولبس الخ)** إنما قيد به لأن يمينه تحمل على المنسوج عرفاً لأنه عقدها على ما يتصور لبسه عرفاً فانصرفت إلى ما يصنع منه، كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة. قوله: **(وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج الخ)** قال الزيلعي: إن الغزل سبب للملك ولهذا يملك به الغاصب، وغزل المرأة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة، ولهذا لو اشترى قطناً وغزلته ونسجته بغير إذنه كان ملكاً له بحكم العرف، لأنها لا تغزله عادة إلا له والمعتاد كالمشروط، ولولا ذلك لكان ملكاً لها كما لو غزله الأجنبي، فإذا كان سبباً للملك يكون ذكره ذكراً للملك كسائر أسباب الملك، ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسه يحنث، بخلاف مسألة التسري فإنه ليس بسبب للملك. اهـ. وهي أوضح في الاستدلال.

---

(١) من نسى صلاة فليصل، فليصلها إذا ذكر لا كفارة لها إلا ذلك.
أخرجه البخاري، كتاب المواقيت، باب ٣٧. ومسلم، كتاب المساجد، حديث ٣١٤. والدارمي، كتاب الصلاة، باب ١١. والإمام أحمد ٣/ ٢٦٩.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ١/ ٤٢٣. والهيثمي في مجمعه ٩/ ٣٢٢. والألباني في إرواء الغليل ١/ ٢٩٢. والمتقي الهندي في الكنز ٢٠١٦٣.

قوله: **(إلا أن يقال إن المراد إن غزلت الخ)** الأظهر في الجواب أن يقال: إن المجعول شرطاً هو اللبس المتعلق بالغزل، وهذا كاف لصحة التعليق لما فيه من الإضافة لسبب الملك باعتبار متعلق اللبس، وليس في هذا التعليق جعل اللبس المجرد هو السبب. ويدل لذلك ما ذكره في الفتح في الاستدلال لهما من أن اللبس المجعول شرطاً ليس سبباً لملك الملبوس، ولا متعلقة الذي هو غزل المرأة سبباً لملكه إياه. اهـ. فإن مفاده أنه يكفي لصحة التعليق كون متعلق الشرط سبباً للملك. قوله: **(فالأولى اعتبار الغالب الخ)** فإن كان الغالب في البلدة التي وقع الحلف فيها أن تغزل المرأة من كتان الزوج أو قطنه يفتي بقوله، وإن كان الغالب فيها أن تغزل من كتانها يفتى بقولهما. قوله: **(بخلاف اللبنة الخ)** في القاموس: لبن القميص ككتف ولبينه ولبنه بالكسر بنيقته. اهـ. وفي الاقيانوس: البنيقة كسفينة، والبنقة كعنبة قطعة قماش مربعة تجعل تحت إبط القميص ونحوه ويقال لها بالعربية لبنة. اهـ. قوله: **(لا لو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط من غزلها فتح)** عبارته: ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحنث بالزيق والزرّ والعروة، ولو لبس من غزلها وغزل غيرها حنث. أما لو قال: ثوباً من غزلها، لا يحنث ولو كان فيه رقعة من غزل غيرها حنث الخ. اهـ. لكن بين مما في الفتح والبحر مخالفة في الزيق ومثله اللبنة، فلعل فيهما روايتين في الحنث وعدمه. قوله: **(لأنه لا يعدّ لابساً الخ)** في السندي: لأنه قبل الشد لا يصير ملبوساً بلبس القميص وبعده لا يحنث، وإن صار لابساً، لأن هذا يسمى شداً ولا يسمى لبساً عرفاً. اهـ. فتأمل.

قوله: **(لأنه تبع كالعلم)** أي وإن كان يسمى لابساً لهما عرفاً بلبس الثوب، فلذا حنث بلبسهما في حلفه لا يلبس من غزل فلانة على ما نقله عن البحر. قوله: **(قال بعض المشايخ قياس قوله أنه لا بأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال الخ)** قال في النهر: جزم الحدادي في الحظر والإباحة بحرمة اللؤلؤ الخالص للرجال، لأنه من حلي النساء لكنه بقولهما أليق. قول الشارح: **(ولو غير مرضع عندهما الخ)** راجع اللؤلؤ وما بعده، والخلاف في الكل لا في اللؤلؤ خاصة. قال في الفتح: وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد أو زمرد أو ياقوت. اهـ. قوله: **(أن ما له فص لا يحل للرجال الخ)** لا يبعد القول بعدم حل ما كان على هيئة خاتم النساء، ويدل لذلك القول بحرمة اللؤلؤ الخالص على الرجال بناء على قولهما وعللّوه بأنه من حلي النساء. وذكر في الهداية ما نصه: وإن كان من ذهب حنث لأنه حليّ ولهذا لا يحل استعماله للرجال. اهـ وهذا أيضاً يدل على عدم الحل فيما نحن فيه. وكذلك عبارة القهستاني دالة عليه حيث قيد الحل بما إذا كان على هيئة خاتم الرجال، ولعله كان في زمنه ما له فص واحد خاصاً بالرجال، فلذا قال: وأما إذا كان له فصان أو أكثر فحرام. قوله: **(وينبغي أنه لو كان كثيراً يحنث)** عبارة النهر: لا يحنث.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

قوله: **(ولا يرد تعذيب الميت في قبره لأنه الخ)** وفي السندي: كل ذلك أي الأفعال التي تختص بالحياة من جانب الحالف على الوجه المتعارف في الحياة الدنيا، فلا ينافي أن هذه الأشياء تحصل للميت من وجه آخر كعذاب القبر ونعيمه، وربما يستأنس بالزائر ولذا قالوا: ينبغي أن يجلس بعد الدفن بقدر ما يذبح الجزور ويفرق لحمه، وأن الميت يدرك الزائر يوم الجمعة ويوماً قبله ويوماً بعده. رحمتي اهـ. وذكر الرحمتي أيضاً أنه يشكل على قولهم: إن الإيلام لا يتحقق في الميت ما جاء في الأحاديث أنه «يؤذي الميت ما يؤذي الحي»[1] ولا يخفى على من تأمل في الأحاديث أن سماع الموتى لكلام الأحياء محقق، ولولا ذلك لما كان لقوله عليه الصلاة والسلام: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين»[2] الخ معنى. لكن العرف يقتضي المكالمة مع الأحياء لا مع الموتى. والله تعالى أعلم. قوله: **(لأنه مستند إلى وقت الحياة الخ)** قد يقال: لم يوجد شرط الاستناد وهو إمكان ثبوت الحكم فيما بين المدتين. تأمل. قوله: **(أو الشفقة الخ)** فيه أن تقبيل الميت قد يكون للشفقة، كما قالوه في تقبيله عليه السلام عثمان بن مظعون بعد ما أدرج في الكفن، فينبغي أن يحنث به حينئذ. تأمل. قوله: **(وهو المذهب كما أفاده الكمال)** نعم، وإن كان هو أصل المذهب إلا أن تصريحهم بتصحيح خلافه بدون تعقب أحد له يدل على أن المعوّل عليه خلاف ما مشى عليه أرباب المتون من الإطلاق، والتصحيح الصريح أقوى من الالتزامي. تأمل. على أن المتبادر من عبارة الفتح رجوع قوله «إلا أنه خلاف المذهب» لما قبله خاصة، فيكون مؤدي كلامه أن الذي يدل عليه النظر عدم تناوله لتلك الأقسام لكن شموله لها هو المذهب، وحينئذ يكون قد أقرّ ما قاله فخر الإسلام من التفصيل بين الغضب والممازحة، وليس في كلامه ما يدل على تصحيح خلافه، فلا وجه لمخالفة الشارح تبعاً للمصنف لما صححوه مع كون النظر يتقضيه. نعم، إن كان العرف يشملها ابتع.

قوله: **(وأفاد أن القتل بمعنى الضرب كما هو العرف الخ)** خلاف العرف الآن بمصر بل هو إزهاق الروح. وجعل ط قوله «والمبالغة» بمعنى الشدة راجعاً لمسألة القتل، قال: ولفظ المنح: حلف ليقتلنّ فلاناً ألف مرة فهو على شدّة القتل. اهـ. قوله: **(وإن نوى**

---

(١) لم نجده في كتب الحديث.

(٢) السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنّا إن شاء الله بكم لاحقون.

أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، حديث ٣٩؛ كتاب الجنائز، حديث ١٠٣، ١٠٤. وأبو داود، كتاب الجنائز، باب ٧٩. والنسائي، كتاب الطهارة، باب ١٠٩؛ كتاب الجنائز، باب ١٠٣. وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٣٦؛ كتاب الزهد، باب ٣٦. والإمام أحمد ٢/ ٣٠٠، ٣٧٥، ٤٠٨؛ ٥/ ٣٥٣، ٣٦٠؛ ٦/ ٧١، ٧٦، ١١١، ١٨٠، ٢٢١.

بقريب الخ) الظاهر أن العاجل والسريع والآجل ذلك. اهـ سندي. قوله: **(وقياس مصدره الزيوف)** لعله الزيف. قوله: **(بخلاف الستوقة فإنه يحرم عليه أخذها الخ)** قال ط: بلا رضاه، وعليه أن يتقي الله تعالى إذا رضي بأخذها فلا يعطيها لغيره بلا بيان. اهـ. أبو السعود. وظاهره أن أخذ الزيف والنبهرجة والمستحق لا يحرم ولو بغير رضاه، والظاهر خلافه لأنها معيبة أو ملك الغير فالحكم واحد، إذ الدفع بغير بيان العيب لا شك في حرمته. اهـ. وبسرد رسالة الخراج للإمام أبي يوسف لم أجد ما عزاه مسكين إليها، فليتأمل فيها. قوله: **(يرجع على المكفول عنه بالجياد)** لأن رجوعه بحكم الكفالة وحكمها أنه يملك الدين بالأداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين، فصار كما إذا ملك الدين بالإرث بأن مات الطالب والكفيل وارثه. قوله: **(وقيل يباع ما لا يحتاج إليه في الحال الخ)** عبارته في الحجر: قالوا: يبيع ما لا يحتاج إليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في الشتاء. اهـ. وهذه العبارة لا تفيد الضعف بخلاف عبارته هنا، والنطع البساط من الجلد، كما في القاموس. قوله: **(أي وإن لم يقبض الخ)** قد يقال: حيث نص محمد على القبض يعتبر ذلك قيداً، وإن كان ما ذكره في الفتح ظاهر الوجه لكن اللازم اتباع المنقول. والأصل في القيود أنها للاحتراز، وكذا يقال في مسألة التزوج، وإنما شرطه لتحقق المماثلة بين الدينين ولا تحصل المقاصة إلا إذا تماثلا.

قوله: **(فلو مثلياً لا يحنث الخ)** عدم الحنث إنما يظهر فيما إذا كان المثليّ المستهلك ليس من جنس الدين، وإلا فلو كان الدين براً مثلاً والمستهلك كذلك يظهر الحنث. قوله: **(وإن قبله كأن أحرقه لم يحنث لعدم القبض)** لأن شرط لحنث القبض الموجب للضمان فيصير قابضاً دينه كرجلين لهما دين مشترك على رجل، فغصب أحدهما من المديون ثوباً واستهلكه، كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته من الدين، وإن أحرقه من غير غصب لا يرجع عليه بشيء. اهـ. بحر. قول الشارح: **(لأن الديون تقتضي بأمثالها)** هذا التعليل إنما هو فيما إذا باع بثمن مطلق ولا يظهر فيما إذا باعه بالدين على ما ذكره. وفي مسألة الكوز أنه إذا اشترى بما في ذمة المديون من الدين ينبغي أن لا يثبت للمديون شيء لأن الثمن هنا معين وهو الدين، فلا يمكن أن يجعل شيئاً غيره فتبرأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة ما لو أبرأه من الدين. وبه ظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به. اهـ. وما هنا ينافي ما قدمه بحثاً. قول الشارح: **(ولو نام أو غفل أو شغله إنسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث)** علّل عدم الحنث في الولوالجية بأن شرط الحنث أن يفارقه ولم يفارقه، وإنما فارقه غريمه. قال: وكذا لو كابره حتى انفلت منه لأنه ليس في وسعه الامتناع فلم تنعقد يمينه عليه. اهـ. قوله: **(لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة الخ)** في السندي: يستفاد من المقام أنه إذا كان لا يحتاج إلى الوزن ففرّقه أنه يحنث، والظاهر أن التفريق الحاصل من العدد كالتفريق الحاصل بالوزن، ولو تشاغل بغير الوزن أو العدد حنث لأنه به يختلف مجلس القبض على ما عرف. اهـ. نهر. قوله:

(لكن الأولى في الإثبات وهذه في النفي الخ) كل من المسألتين في النفي فلم يظهر ما قاله، وإذا كان المراد بالنفي والإثبات قوله «درهماً» دون «درهم» وقوله «إلا جملة» فالمناسب أن يقول «الأولى» بالنفي «والثانية» بالإثبات نظراً إلى معنى التفريق والجملة. تأمل.

قوله: **(والظاهر أنه لا يحنث الخ)** بل ما قاله في الذخيرة من أن شرط بره إنفاق جميع الهبة على أهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو إنفاق جميعها على غيرهم الخ. نص صريح في عدم حنثه إذا لم يأخذ شيئاً من دينه أو لم ينفق شيئاً في مسألة الهبة. قوله: **(الغنية)** في القاموس: الغني ضدّ الفقر، والاسم الغنية بالضم والكسر. اهـ. قوله: **(وأحسن منهما ما نقلناه عن الذخيرة الخ)** وعلله في الزيلعي بأنه نفي الفعل مطلقاً فيتناول فرداً شائعاً في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه، وإلا لما كان شائعاً في الجنس بل في البعض المنفى. اهـ. وهو الأظهر في التعليل. وما في الذخيرة إنما أفاد وجهه عدم صحة نيته ما ذكر ولا تعرّض في كلامه لوجه لزم تركه أبداً، إلا إذا قيل: إن هذه العلة أفادت عدم صحة نية التخصيص فبالأولى إفادتها لزوم الترك أبداً. تأمل. قوله: **(لما يرد على الأول أن عموم ذلك المصدر في الأفراد الخ)** فيه أن الأول ليس فيه دعوى عموم الأزمان، وإن كان لازماً لعموم الأفعال. وبالجملة كلامه هنا لا يخلو عن مناقشات. قول المصنف: **(ولو حلف ليفعلنه بر بمرة)** الصواب بر بالفعل مرة أي في ساعة مسماة بالمرة، لأن كلمة «مرة» لازمة النصب على الظرفية أو المصدرية. سندي على الحموي. قوله: **(ولا شك أن التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت الخ)** ما مشى عليه المحشي طريقة ثالثة غير بحث الفتح، وغير ما في العناية وشرح الكنز، وذلك أن ما فيهما يفيد أن هذه يمين مطلقة وتارة يمين فور باعتبار القرائن الدالة على الفورية والإطلاق، وهذا فيه مخالفة للبحث حيث قال: إنها للفور، وأطلق وادّعى أن المقصود دال عليه. ولا شك أن بحث الفتح مخالف لظاهر الرواية وما ذكره من العلة إنما ذكروه تعليلاً لها، وأنه يلزمه عدم التأخير لما بعد الموت وهو جعله دليلاً على الفور.

قوله: **(ومفاده أن ذلك فيما إذا لم يكن الدين مؤجلاً الخ)** ما قاله مفاد من قول الشارح لأن الإذن الخ. وليس في كلامه ما يفيد تقييد مسألة الكفالة بما إذا أدّعى الكفيل بل عباراتهم ناطقة بتقييدها بحال قيامها، وقيامها إنما هو قبل أداء الدين. والظاهر أنه إذا أداه يكون حانثاً بخروجه بلا إذنه إذ قد ترقى حاله من كونه كفيلاً إلى كونه دائناً، فيكون نظير مسألة المصنف إذا ترقى الوالي إلى ما هو أعلى ويكون القصد الاحتراز عما لو دفع الأصيل لا عما إذا دفع الكفيل. قول الشارح: **(لعدم دلالة التقييد زيلعي)** الذي في الزيلعي: حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه تقيد بحال قيام الزوجية، بخلاف ما إذا قال: إن خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر، أو حلف لا يقبلها، فخرجت بعد ما أبانها، أو قبلها بعد ماأبانها حيث يحنث لأنه لم توجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية. اهـ.

وهكذا وقع في ابحر والمنح. ثم إنه أراد بعدم دلالة التقييد عدم دلالة تدل على تقييد اليمين بزمان قيام الزوجية، فإن ولاية المنع توجد ثمة، ومتى ارتفعت الزوجية لم تبق تلك الولاية. والحالف هنا لم يقصد المنع أي في قوله، «أن خرجت امرأته» الخ أو إن قبلتها، وإنما قصد تعليق اليمين على وجود فعل منه فمتى تحقق وجوده ترتب الحنث، بخلاف لا تخرج امرأته من الدار ففيه قصد الحالف المنع فلا يضره عند ذلك قوله «إلا بإذني». ومن هنا تعلم ما في عبارة الشارح من الخلل. على أن الدلالة في: إن خرجت امرأتي أو قبلت امرأتي موجودة وهو الإضافة، فإنها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته. اهـ سندي. وقد تقدم في باب اليمين في الأكل: لا يكلم عبده أو عرسه أو صديقه إن زالت إضافته، وكلمه لم يحنث في العبد أشار إليه أولاً، وفي غيره إن أشار إليه أو عين حنث وإن لم يشر ولم يعين لا يحنث. اهـ. وبهذا يقوى ما قاله ط من أن الدلالة موجودة وهي الإضافة، فإنها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته. اهـ. وقال في حاشيته على البحر عند قوله «ومنها لا تخرج امرأته إلا بإذنه» الخ: تقدمت هذه المسألة متناً في باب اليمين في الدخول والخروج، وذكر المؤلف في باب التعليق من كتاب الطلاق لا يقال: إن البطلان لتقييده بامرأته لأنها لم تبق امرأته، لأنّا نقول لو كان لإضافتها إليه لم يحنث، فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت، وفيما لو قال: إن قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة مع أنه يحنث فيهما، كما في المحيط، معلّلاً بأن الإضافة للتعريف لا للتقييد. اهـ. لكن ذكر المؤلف قبل هذا ما نصه: وفي القنية: إن سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق، وخرج على الفور وخلع امرأته، ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق، لأنها ليست بامرأته وقت وجود الشرط. اهـ. فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا، فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء: فأنت طالق، وبين كونه: فأمر أنه طالق لأنها بعد البينونة لم تبق امرأته. فليحفظ هذا فإنه حسن جداً. اهـ. قلت: وعلى هذا فاعتبار التقييد في الإضافة فيما إذا كان المعلق طلاقها لا غيره فلا ينافي ما في المحيط. تأمل. قول المصنف: **(لا يحنث في حلفه لا يشم ريحناً بشم ورود ياسمين الخ)** وذلك لأن الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه، وهما ليس لهما رائحة طيبة وإنما هي لزهرهما، فأشبها التفاح والسفرجل. من السندي.

قوله: **(وأما لساقه رائحة طيبة كالورد الخ)** حقه أن يقول «كما لورقه» كما هي عبارة الفتح. قوله: **(قد يقال إن له سببين الخ)** قد يقال: المطلق ينصرف للغالب المعهود. تأمل. قوله: **(كإخراج متاعها من بيته الخ)** يحتاج لنقل فإنه ملكها فتسليمه لها كتسليم المهر. تأمل. والأحسن في التمثيل أن يمثل بما لو طلقها على مال فقبضه الزوج منها. قوله: **(فيجدّدان العقد الخ)** فيه أنه بإجازته لزم العقد من جهته وانحلت بها اليمين لا إلى جزاء لعدم الملك، ثم بإجازتها لزم من جهتها أيضاً، فتم العقد بينهما وصارت زوجة بدون وقوع طلاق عليها، فلا يتأتى تجديد عقد عليها. وموضوع هذه المسألة ما إذا علّق

طلاق من يريد تزوجها، كما هو صريح ما في البحر، لا من هي في نكاحه. ويظهر أن المراد أنهما لو جددا النكاح ثانياً بعد طلاقها ونفاذ النكاح الأول يجوز هذا النكاح الثاني إذ اليمين انحلت بإجازته، وهي إنما انعقدت على تزوج واحد. قوله: **(فإن حكم الشافعي بفسخ اليمين المضافة الخ)** فيه أنه ليس في هذه الصورة يمين مضافة حتى يفسخها الشافعي. وفي الأولى حكمه بالفسخ مخلص من الحنث إلا أن تصور المسألة فيما إذا اجتمع اليمين من الأصلية والحادثة. تأمل. لكن لو فسخ الشافعي اليمين المضافة لم يحنث في اليمين من الأصلية. فلم يظهر صحة عبارته. قوله: **(فانصرفت اليمين إلى ما ينسب إليها أصالة الخ)** لا يظهر وجه للقول بالصرف لما ينسب لها إصالة مع إطلاق قولهم: يراد نسبه السكني، والأوجه حمل ما في الواقعات على رواية. اهـ. بل الحنث في مسألة الواقعات أولى من الحنث في مسألة الخانية، فإنه قد اكتفى للحنث فيها بمجرد السكني تعباً، فإذا وجدت مع نسبة الملك يكون الحنث بالأولى.

قوله: **(وقد يجاب بأن قوله لا تقم نهى الخ)** لا شك أن المفهوم من هذه اليمين هو الحلف على عدم الفعل، كما أن المفهوم من الحلف في الأمر هو اليمين على الفعل ولا يقصد منهما غير ذلك، كما أن القصد من قوله «لتفعلنّ» هو الحلف على الفعل، ولا يفهم من اللفظ غير ما ذكر. ولو قيل: إن هذا القسم ليس يميناً، لا يبعد لأنها لسيت من أنواعها الثلاث. ثم رأيت في أول أيمان الخلاصة نقلاً عن المحيط ركن اليمين بالله ذكر اسم الله تعالى مقروناً بالخبر. اهـ. ومفاده أنه إن قرن بأمر أو نهي لا يكون يميناً. قوله: **(وهذا محمول على ما إذا كان فلان ظالماً الخ)** لا حاجة لهذه العبارة فإنها مؤدي عبارة الشارح، فلا يصح أن تجعل تأويلاً لعبارة المنية تصحيحاً لها، وحيث جعله أحد التأويلات لعبارة المنية وارتضاه يكون الحكم فيها ما هو مذكور في الشارح. ولا شك أن مسألة ما لو حلف على أخته أن لا تتكلم مساوية لمسألة المنية، والمسألة الثانية المذكورة في الولوالجيه ليس فيها التعرض للبر أو عدمه بالقول بل سكت عنه فلا يصلح شاهداً، إنما بيّن فيها أنه يحنث بالدخول. ولا يظهر فرق بين النفي والإثبات في أنه يبر بالقول إذا كان المحلوف عليه ظالماً. وذكر في آخر أيمان الفتح: حلف لا أترك فلاناً يفعل كذا ك «لا يمر من هنا» أو «لا يدخل» يبر بقوله: لا تفعل لا تخرج لا تمر، أطاعه أو عصاه. اهـ. ونقلها الشرنبلالي عنه في رسالته. فانظر كيف سوّى بين «لا أترك» وبين ما بعده في أنه يبر في ذلك بالقول.

كتاب الحدود

قوله: (**لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبلة الخ**) أي بخلاف كفارة اليمين، فإن المغلب فيها جهة العبادة ولذا تداخلت كفارة الإفطار كما في الفتح بخلاف كفارة اليمين. قوله: (**أو المراد لها قدر خاص الخ**) الظاهر أن هذا هو المراد بقول القهستاني مبينة الخ. أي مبين قدرها بالكتاب الخ. حتى يصح إخراج التعزير بهذا القيد. ولو كان المراد أن الكتاب بين ذات هذه العقوبة لدخل التعزير في التعريف، فإنه لا بد أن يكون بيانه في أحد هذه المذكورات. قوله: (**الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد الخ**) الظاهر عدم سقوطه بمعنى لو ذهب للقاضي تائباً يقيمه عليه ولا يمتنع عنه بالتوبة، ويدل لذلك فرع الظهيرية الآتي وإن كان الأولى أن لا يذهب ستراً على نفسه. نعم، يسقط الحد في قطع الطريق بالتوبة قبل استيلاء الإمام، وكذلك في السرقة الصغرى إذا ردّ المسروق، ونحو ما في الظهيرية في القهستاني عن الكبرى وغيرها، وسيأتي في الفروع أن التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد. قوله: (**وبه علم أن ما في الكنز وغيره من تعريف الزنا بما مر تعريف للشرعي الأعم الخ**) كيف يقال له زنا شرعاً بالمعنى الأعم مع وجود الشبهة؟ ولعل مثل هذه الشبهة غير مرادة في تعريفه شرعاً بل يراد غيرها. تأمل. وسيأتي في باب ما يوجب الحد وما لا يوجبه، أن الزنا شرعاً بالمعنى العام إسم لما هو حرام لعينه من الجماع، على أنه لا يصح أن يكون مثل هذه الشبهة غير مرادة فإنها شبهة محل وهي أقوى من الشبهة الأخرى وهي شبهة الفعل، فالمتعين أن يكون تعريف الكنز للزنا الموجب للحد إلا أنه ترك بعض القيود المعلومة من كلامهم، أو لأنها خارجة عن الماهية.

قوله: (**وذكر أن المصنف يعني ابن وهبان خص الخ**) مع أنه ذكر أن الأخرس لا حد عليه مطلقاً، وعزى ذلك للخانية، ثم قال: **الأعمى ليس كذلك** بل إذا ثبت عليه شيء من ذلك زجر بالحد المشروع. قال قاضيخان: الأعمى إذا أقرّ بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الإقرار. اهـ. قوله: (**واسم الإشارة للوطء الخ**) لكن ليس المراد به معناه السابق وهو إدخال قدر الحشفة الخ، بل ولوجها في قبل مشتهاة الخ. قوله: (**فهذا يؤيد ما قلنا من العطف على الضمير الخ**) لكن يؤيد عطفه على لفظ الزنا ما ذكره في حد القذف من أنه يحد قاذف المسلم بصريح الزنا، ومنه أنت أزنى من فلان ومني على ما في الظهيرية،

ومثله النيك كما نقله المصنف عن شرح المنار. اهـ. ما في الشارح. وقد استبعد ذلك. ط. قوله: **(الاستغناء مدفوع الخ)** على هذا الجواب لا يكون قوله «وقالوا رأيناه وطئها» الخ زيادة بيان بل هو بيان للوطء في هذا الخاص، إلا أن يكون مراد الشارح بالزيادة قوله «كالميل في المكحلة». قوله: **(على أنه لا مانع من اجتماعهما بدليل ما يأتي من أنه الخ)** اللأصوب الجواب الأول، فإن الجمع بينهما إنما هو بطريق السياسة على طريق التعزير سياسة، وليس الكلام الآن في التعزير سياسة بل إن هذا أمر لا بد منه هنا لثبوت التهمة، بخلاف التعزير سياسة فإنه مفوض إلى الإمام أو القاضي. قوله: **(وفي حده إبطال حقها الخ)** وذلك أنها إن جاءت بعد إقامة الحد وادّعت المهر بالزواج لم يكن لها مهر، لأنّا حكمنا بأن الفعل زنا ولا يجوز الجمع بين حد ومهر. اهـ من الجوهرة. وكذلك يقال في دعواها القذف.

قوله: **(وقد يفرق بينهما بأن نفس الخرس شبهة محققة مانعة الخ)** فيه تأمل، إذ ليس نفس الخرس شبهة بل الشبهة في الإقرار من الأخرس عدم الصراحة. وفي البرهان احتمال ادعائها على تقدير عدم الخرس، كما في البحر. قوله: **(إلا أن يفسر ذلك بقوله رجعت الخ)** تفسيره بما ذكر هو المتعين ولا يحتمل اللفظ غير هذا المعنى. قوله: **(مانع من العمل أو الشهادة الخ)** عبارته من العمل بالشهادة الخ. قوله: **(احتيالاً لثبوت الخ)** عبارة الفتح: اختيار الثبوت الخ بالراء. قوله: **(في بعض شروط القضاء والحد الخ)** عبارة الفتح: بالحد. قوله: **(وفيه عن الزيلعي وغيره أنه لا يقصد مقتله الخ)** عبارة الزيلعي: ويقصدون بذلك مقتله إلا من كان منهم ذا رحم محرم منه، فإنه لا يقصد مقتله لأن بغيره كفاية. قوله: **(وينبغي أن يزيد اتفاقاً الخ)** لو زاده لا يستقيم كلامه إلا على قول أبي يوسف. والظاهر اعتماد غيره، فلا فائدة في الزيادة إلا أن يقال: إن قوله هو المعتمد أوّلاً خلاف في المسألة، وإنما نسبت له لأنه الراوي لها، فحينئذ يستقيم زيادة هذا القيد. قوله: **(قلت ومقتضاه أن الوطء حصل في نكاح الخ)** قد يقال: إن السالبة تصدق بنفي الموضوع فيصح أن يقال في صورة الفتح أنه لم يوجد النكاح الصحيح لعدم وجود أصل النكاح، كما أنه في صورة المحشي لم يوجد لعدم وجود الصحة. تأمل. قوله: **(بقي لو ارتد أحدهما الخ)** في السندي عن الهندية: وإذا ارتد بعد وجوب الحد ثم أسلم يجلد ولا يرجم، وكذا لا يجلد إذا كان الواجب هو الجلد، كذا في العتابية، فردّه كل منهما معاً أو ردّة أحدهما تبطل إحصانه، ثم لا يعود إلا بتجديد عقد وتجديد وطء بعد الإسلام، فيما لو وقع الإرتداد مرتباً أو بتجديد وطء فقط لو أسلما معاً بعد ارتدادهما. اهـ.

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قوله: **(لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل الخ)** أي بل مقتضاه أنه بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة، فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع.

قوله: (**الظاهرفي وجه الفرق أن الإكراه لا يخرج الفعل الخ**) فيه أن شبهة الفعل كذلك، فإن الوطء زنا حقيقة، ولذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه، وإن ادّعاه غير أن الحد سقط لمعنى جاء من قبله وهو ظن الحل. قوله: (**فأسقط الشارح لفظ شبهة ولا بد منه الخ**) قد يقال: لا حاجة لدعوى أن الشارح أسقط لفظ «شبهة» بل يصح حمل كلامه على ظاهره، وذلك لأن الدليل في ذاته أثبت الحكم بالحل بقطع النظر عن المانع. اهـ. ثم رأيت في الزيلعي ما نصه: أن الدليل المثبت يعني في شبهة المحل قائم وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع. اهـ. وهذا عين ما فهمته. قوله: (**أما لو كانت بغير لفظ الخلع فهي داخلة بالأولى الخ**) لا يقال: إنها داخلة بالأولى هنا بل مذكورة صراحة. قوله: (**أي وطء أحد الغانمين قبل القسمة الخ**) الظاهر أن أحد المستحقين في الغنيمة كذلك وإن لم يكن من الغانمين، وهذا قبل القسمة، وبعدها يحدّ لتعين المالك. قوله: (**ومثلها أمته المجوسية والتي تحته أختها الخ**) قد يقال: يرد على عدهما فيما ذكر ما ورد على عدة الأمة قبل الاستبراء كما سبق له. قوله: (**لأن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال لأنه الخ**) عبارة السندي: لأنه لا يفيد ملك العين، ولذا لو مات عبد الرهن فكفنه على الراهن، والوطء يصادف العين ولئن أفاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال الخ. والتعليل لإيجاب الحد الذي نقله عن الذخيرة لا يفيد، فإن الاستيفاء إنما هو بعد الموت وحين الوطء لم يوجد، والملك الحقيقي لا يسقط بعد الوطء إلا أن يقال: إنه هنا اعتبر لما أن سبب الملك الحكمي وجد عند الوطء، وهذا كاف في دفع الحد. تأمل.

قوله: (**والمناسب أن يقول لا للتقوية الخ**) الظاهر أن لام التقوية يقال لها أيضاً لام تعدية، فإنها عدت العامل لمدخولها وإن كان مستغنى عنها. تأمل. قوله: (**أو آلى منها فوطئها في العدة الخ**) يظهر أن الصواب في المدة أي مدة الإيلاء. قوله: (**وأشار إلى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته الخ**) إنما تتم الإشارة بناء على تعبير الكنز بقوله «وبمحرم نكحها» أي لا يجب الحد بوطء محرم، لا على عبارة المصنف فإنها شاملة للمحرم وغيرها، والتمثيل بالمحرم لا يخصص. قوله: (**وهذا هو الذي حرره في فتح القدير الخ**) رادّاً على ما ذكره حافظ الدين في الكافي حيث قال: منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم، وإن كان النكاح مختلفاً فيه كالنكاح بلا ولي ولا شهود فلا حد عليه اتفاقاً. اهـ. لكن التعليل الآتي شامل للمحرم وغيرها كذات الزوج. ويقرب مما في الكافي ما ذكره الزيلعي. وذكر القهستاني مثل ما في الكافي، وكذلك ذكره في زبدة الدراية عن الخلاصة. فالذي ينبغي اعتماده ما ذكره عامة مشايخ الذهب خصوصاً، وصاحب الفتح لم يجزم بما قاله بل قال عقبه: وهذا هو الذي يغلب على ظني. اهـ. قوله: (**وعلم من مسائلهم هنا أن من استحل ما حرمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر الخ**) ألا ترى أنهم قالوا في نكاح المحرم: لو ظن الحل فإنه لا يحد بالإجماع، ولم يقل أحد إنه يكفر. اهـ. بحر.

قوله: **(والظاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام لا كفر الخ)** الذي ذكره المحشي في الردة أن دعوى علم الغيب معارضة لنص القرآن فيكفر بها، إلا إذا أسند ذلك إلى أمارة عادية بجعل منه تعالى، أو أي سبب منه تعالى كوحي وإلهام. قال في مختترات النوازل: علم النجوم في نفسه حسن غير مذموم، وهو قسمان: حسابي وأنه حق وبه نطق الكتاب قال تعالى: ﴿**الشمس والقمر بحسبان**﴾ [الرحمن: ٥]. أي سيرهما بحساب. واستدلالي بسير النجوم وحركة الأفلاك على الحوادث بقاضئه تعالى وقدره، وهو جائز كاستدلال الطبيب على الصحة والمرض بالنبض. ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى أو ادّعى علم الغيب بنفسه يكفر. اهـ. تأمل. قوله: **(وفيه أن القهستاني ذكر عن المضمرات أنه قال الخ)** لا وجه لهذا التعبير فإن مقتضاه التورك على الشارح في غزوه الإفتاء بقولهما للقهستاني عن المضمرات، ولا وجه له، فإنه عزا لها ذلك حيث قال: وإنه يعني صاحب المضمرات. قال: والصحيح الأول الخ. واعلم أنه تقدم في رسم المفتي أن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح، وقول قاسم المرجح في جميع الخ لا يفيد أنه عبّر عنه بمادة الفتوى. نعم، إذا عبّر فيها بها يقدم هذا الترجيح على ما في الفتاوى وبعض الشروح.

قوله: **(صوابه في النهر الخ)** لا يخفى أن قول الفتح: ودفع بأن من المشايخ من التزم ذلك، وعلى التسليم الخ إنما يفيد أنه جاز بثبوت النسب والعدّة فيكون محرراً أنها شبهة محل لا اشتباه. وقوله «وعلى التسليم» أي تسليم عدم ثبوتهما جواب إقناعي للخصم لا يفيد أن لمجيب قائل بعدمهما كما هو ظاهر في قوله «وعلى التسليم» الخ. ثم إن قول النهر: وهذا إما يتم راجع للجواب الثاني. يعني أن ثبوتهما ما مبني على أنها شبهة اشتباه، والصحيح أنها شبهة حكمية وفيها يثبتان. لن نقل السندي عن الهندية: لو تزوّج الرجل امرأة أبيه بعد موته فولدت منه، قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن أقرا بالوطء أربع مرات حداً جميعاً، ولا يثبت النسب. قال الفقيه أبو الليث: وهذا قولهما وبه نأخذ. اهـ وهذا يفيد أن المأخوذ به عدم ثبوت النسب. قول الشارح: **(فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسام قول الإمام)**. قال الرحمتي: لم يظهر ذلك إلا أن الإمام يجعلها من شبهة المحل وهما من شبهة الفعل. قوله: **(كمعتدة الثلاث الخ)** فيه تأمل، فإن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج كان شبهة في الفعل، وأما إذا وطئها بعد العقد عليها كان شبهة عقد أيضاً والسنب ثابت فيها. فإن الحرمة في المطلقة ثلاثاً لا تزيد على حرمة محرمه، وقد ثبت فيها إذا عقد عليها، فكذا إذا عقد على مطلقته ثلاثاً ووطئها. وقد تقدم في ثبوت النسب أن المبتوتة بالثلاث إذا عقد عليها، فكذا إذا عقد على مطلقته ثلاثاً ووطئها. وقد تقدم في ثبوت النسب أن المبتونة بالثلاث إذا وطئها الزوج وجاءت به لتمام السنتين فأكثر يثبت بالدعوى، وأن ثبوته لوجود شبهة العقد. والذي في النهر من باب ثبوت النسب عند قول الكنز: ويثبت نسب ولد المعتدة البت لأقل من وإلا لا إلا أن يدعيه ما نصه: قيل: هذا مناقض لما نص عليه في كتاب الحدود من أن المطلقة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة

كانت شبهة في الفعل، وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاه. وأجيب بأن الشبهة هنا لم تتمحض للفعل بل شبهة عقد أيضاً. كذا في البحر. والذي في الفتح: أن المذكور هناك إذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطأ بشبهة والأجنبية يثبت النسب بوطئها بشبهة، فكيف بالمعتدة؟ فيجب الجمع مثلاً بأن يقال: ينبغي أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل. ثم قال: والوجه أن لا يشترط غير دعواه لأنه لم يشترط في الكتاب سواه، يحمل على مجرد الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل. اهـ.

قوله: **(يعني الأعمى بخلاف البصير الخ)** الظاهر أن المخالفة بينهما فيما إذ ادعاها نهاراً، وأنه إذ ادعاها ليلاً فأجابته كما ذكر لا فرق بينهما، أو يدل لذلك ما ذكره من التعليل. قوله: **(ومقتضاه الخ)** أي رواية زفر. قوله: **(إذا كانا مستأمنين أو أحدهما الخ)** نفي الحد إنما هو في المستأمن. قول الشارح: **(وفي النهر الظاهر أنه يطالب الخ)**. عبارته: وإن كانت الدابة لغيره أمر صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح، هكذا قالوا والظاهر الخ. ولم يوجد في عبارته: وإن كانت الدابة لغيره أمر صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح، هكذا قالوا والظاهر الخ. ولم يوجد في عبارته التعليل الآتي في عبارة الشارح بقوله، لقولهم تضمن بالقيمة وهو لا ينتج الندب، كما أفاده العلامة السندي. قوله: **(وصوابه عليّ)** الموجود في عبارته: نسبة القضاء بالمهر لعمر بدون تعرض لأنه لها أو لبيت المال وهذا صحيح، فإنه قضى عمر به. وإنما الإختلاف في كونه لها أو لبيت المال، ولا تعرض في كلامه لذلك فيصح نسبة ما في المتن لكل. تأمل. قوله: **(وكذا اعترضه في الشرنبلالية بكلام الفتح الخ)** حيث ذكر أن القتل للإمام فيما لو اعتاد، فيفيد أن ما في الدرر لا يكون إلا فيما إذا اعتاد. تأمل ما ذكره في الدرر عزاه لصدر الشريعة، قال الشرنبلالي: إنه مروي عن الحصابة وفي شرح المجمع: وما روي عن الصحابة فمحمول على السياسة. اهـ. وحيث كان ذلك مروياً عنهم لا مانع من التعزير به سياسة، وإن لم ينص الفقهاء عليه بخصوصه فيندفع الاعتراض عن الدرر. قوله: **(وهو صريح ما في الفتح الخ)** أي التعزير لا بقيد كونه بالاحراق ونحوه، فإنه ليس في كلام الفتح.

قوله: **(والجلد أصح)** أي التعزير به. قوله: **(لأن فعل الرجل أصل الخ)** يقال: إن هذه العلة موجودة فيما لو كان مكرهاً وهي مطاوعة، وقد أوجبوا الحد عليها دونه إلا أن يقال: إنه هنا لم يوجد منها زنا لأنه في حقها التمكين منه وفعل غير المكلف ليس زنا بخلاف مسألة الإكراه، فإن فعل المكره زنا. وإن سقط الحد للعذر كما تقدم فتمكينها يكون زنا. قوله: **(حيث سقط الحد يجب لها المهر الخ)** أي في صورة دعوى النكاح من قبله أو قبلها، وفي صورة ما لو أقر أحدهما بالزنا وأنكره الآخر بدون دعوى النكاح. ثم رأيت الشرنبلالي قال بعد ذكر: ما إذا أقرّ أحدهما بالزنا وادّعى الآخر الزواج وأنهما لا يحدان وفاقاً ما نصه: أي ويجب العقر وإن كانت معترفة بأن لا مهر لها. اهـ وانظر الزيلعي حيث قال: ولا يقال: كيف يجب لها المهر منكرة إذا كانت هي المقرة بالزنا؟

لأنّا نقول وجوب المهر من ضرورة سقوط الحد فلا يعتبر ردها، أو نقول صارت مكذبة شرعاً بسقوط الحد، فلا يلتفت إلى تكذيبها، كما إذا ادّعى رجل أنه تزوج امرأة فأنكرت، وأقام عليها بينة يجب لها المهر وإن أنكرت. قوله: **(حداً ولا عقر عليه الخ)** عبارته: ولا شيء عليه في الإفضاء الخ. قوله: **(لأنه بالشراء يملك عينها الخ)** لا يصلح وجهاً للفرق بين الشراء والتزوج.

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله: **(بخلاف السرقة الخ)** يعني أنّا نقبل الشهادة في السرقة بدون دعوى في حق حبس السارق إلى أن يجيء المسروق منه لما فيه من حق الله تعالى. وفي القذف لا يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدّعي كما في حقوق العباد الخالصة. وقول الشارح: فيما يأتي لشرطية الدعوى في السرقة أي للعمل بالبينة كما يفاد هذا من الفتح وغيره. قوله: **(إلا أن يقال أنها غير محققة الخ)** أي والفسق غير محقق أيضاً لاحتمال أن يكون الأداء لقصد إحياء الحق بعد أن قصد الستر، فتأمله مع ما سبق. قوله: **(لأن زناها طوعاً غيره مكرهة فلا حد الخ)** أي وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفاً في جانبه ضرورة. قوله: **(وعلى هذا الخلاف إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده الخ)** لهما أن الواجب مطلق الضرب إذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع، وعند عدمه يرجع إلى بيت المال لأنه ينتقل فعل الجلاد للقاضي وهو عامل للمسلمين. وله: أن الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح، ولا مهلك ولا يقع جارحاً ظاهراً إلا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته للضرب، فاقتصر عليه إلا أنه لا يجب الضمان عليه لئلا تمتنع الناس عن الإقامة. اهـ. نهر. قوله: **(فينظر ما ينقص به القيمة ينقص من الدية بمثله)** أي ويلزمه مقدار هذا النقص من الدية، كما قالوا ذلك في تقدير أرش الجراحات التي لم يقدر أرشها بشيء، وهذا هو المتعين هنا ولا وجه لما قاله المحشي. تأمل.

قوله: **(أي معاً لا مرتباً)** فيه أنه لا فرق بين كون رجوعهم معاً أو مرتباً، فإنه في الثاني ظهر حصول تلف بهما، وهكذا. كما يأتي ما يفيده في الشهادات. تأمل. نعم، في الهندية: وإن رجع الخمسة معاً غرموا أخماساً. كذا في الحاوي القدسي، اهـ. ويظهر أن المعية غير قيد. قوله: **(والقاضي قد أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر)** الذي سيأتي في كتاب الشهادة اعتماد الاكتفاء بقول المزكي في حق الشاهد هو عدل مقبول الشهادة. قوله: **(لأنه متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع الخ)** بخلافه بحرف «على» فإنه يراد به لزيارة. قوله: **(لكن في الفتح أن الفرض أنهما مقران بالولد الخ)** لا وجه لهذا الاستدراك بل هو لما قبله من التنظير. والظاهر أنهما إذا لم يقرا بالولد لا يرفع الرجم إلا إذا ترعنا وألحق القاضي الولد بأمه. قوله: **(والظاهر أنه غير قيد الخ)** قال الرحمتي: يتعين أن

يكون ظرفاً للزوجة أي المتصفة بأنها زوجته قبل الزنا سواء ولدت قبله أو بعده، ما لم ينكر الولد ويلاعن ويلحق القاضي الولد بأمه. اهـ. قوله: **(نعم ما في بعض النسخ أعم لأنه الخ)** لا يستغني بإحدى العبارتين عن الأخرى، فإن الأولى لإفادة قبول إقرار أحد الزوجين بما يوجب الإحصان وإن أنكره الآخر، والثاني لإفادة أن إحصان أحد الزانيين ليس شرطاً لإحصان الآخر. تأمل. وقد أفاد نحو هذه العلامة السندي.

باب حد الشرب

قول الشارح: **(فلو حد قبلها فظاهره أنه يعاد عيني)**. الاستظهار لصاحب النهر، وأصله للبحر، ولفظ النهر مع الكنز: وصحا من سكره هذا الشرط لوجوب الحد ليفيد الضرب فائدته قاله العيني. وهو ظاهر في أنه لوحد في حال سكره لا يكتفي به لعدم فائدته، فالعيني لم يذكر إلا التعليل لتأخير الحد بعد الإفاقة. اهـ سندي. قوله: **(لأن الحدود لا تثبت بهشادة النساء للشبهة الخ)**يي شبهة البدلية عن الرجال لقوله تعالى: **﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾** [البقرة: ٢٨٢]. فاعتبرهما عند عدم الرجلين، ولم يرد به حقيقته بالإجماع لأنهما لو شهدتا مع إمكان الرجلين صح إجماعاً. فتح. قوله: **(فالشرط عندهما أن يؤخذوا الريح موجودة كما مر أفاده في البحر)** قال فيه: ينبغي أن يكون السؤال عن الوقت مبنياً على قول محمد، أما على المذهب فلا، لأن وجود الرائحة كاف. اهـ. وقد يقال: إنه مبني على قول الكل، أما قول محمد فظاهر. وأما قولهما فلأن الرائحة يحتمل أنها رائحة الخمر التي شهدا بشربها لعدم التقادم، ويحتمل أنها رائحة غيرها، وأن الخمر المشهود بشربها زالت رائحتها بالتقادم. وعلى التقدير الأول يحد، وعلى الثاني لا فلا يحد بالشك.

قوله: **(أقول المراد بما أسكر الخ)** قد حقق هذا المقام في الأشربة زيادة عما هنا، وقال: الصواب أن مراد صاحب لهداية بإباحة الأفيون إباحة قليلة للتداوي ونحوه، ومن صرّح بحرمته أراد القدر المسكر منه. ثم قال: والحاصل أن استعمال الكثير منه المسكر حرام مطلقاً، وأما القليل فإن كان للهو حرم. وإن سكر منه يقع طلاقه، لأن مبدأ استعماله كان محظوراً، وإن كان للتداوي وحصل منه إسكار فلا. اهـ. ثم رأيت في تبيين المحارم من باب الخمر والميسر ما نصه: وأما الأفيون فهو حرام عند محمد قليله وكثيره. وقال في السراج الوهاج: الأفيون حرام ولم يقيد حرمته بقول أحد، وهو الظاهر لأنه مضر بالبدن وكل شيء يضر به فأكله حرام، وكذا يسيء الخلق ويضعف العقل. اهـ. قوله: **(فالظاهر أن هذا تفريع على قول محمد فقط الخ)** قد يقال: إن هذا تفريع على قول الكل كما هو ظاهر إطلاقهم هنا، وأنهما كما يشترطان وجود الرائحة عند القاضي يشترطان أيضاً عدم التقادم بين القضاء والإمضاء بمعنى مضي الزمن الطويل لا بمعنى زوال الرائحة، لكن تفرض المسألة بما

إذا ثبت بالبينة لا بالإقرار، وإلا فيكفي لعدم الحد مجرد الهرب. وانظر ما يأتي له في كتاب السرقة عند قول المصنف «فإن أقر بها هرب». الخ.

باب حد القذف

قوله: **(إذا لو كان مكرهاً لبيناه الخ)** فيه أنهم اشترطوا بيان الكيفية في حد الزنا والشرب ولم يكتفوا بدونها، فيلزم أن يكون حد القذف كذلك. ولا يقال: إذ لو كان مكرهاً لبيناه، إلا أن يقال بعدم الاشتراط هنا لتعلق حق العبد فأشبه سائر حقوقه بخلافهما لتمحضهما تعالى. قوله: **(ولا المجنون إلا إذا سكر الخ)** لعل الأصوب ولا السكران إلا الخ. قوله: **(أعم مما يوجب الحد وما لا يوجبه وهو الوطء الخ)** تقدم ما فيه أول الكتاب، وأن الزنا بالمعنى الأعم إسم لما هو حرام لعينه من لجماع، وسيأتي له عن ابن كمال في باب التعزير: أن النسبة إلى فعل لا يجب الحد بذلك الفعل لا توجب الحد. قوله: **(أن لا يكون أم ولده الحرة الميتة الخ)** هذه المسألة وما بعدها هما ما ذكره المصنف فيما يأتي، ولا يطالب ولد وعبد أباه وسيده بقذف أمه الحرة المسلمة، فلو كان لها ابن من غيره ملك الطلب، وكذا ما بعدهما يعلم من كلام المصنف الآتي. قوله: **(أن الخنثى لو تزوج ودخل فقذفه آخر لا يحل الخ)** الظاهرأنه لا يحد وإن لم يتزوج، وأنه لا يوصف فعله أو الفعل به زنا لأن فرجه ليس محلاً له لعدم تيقن أنه فرج. قوله: **(لم يكن في شيء من ذلك حد)** أي لا على الآمر ولا على المأور، أما الآمر فلأنه لم يقذفه وإنما أمر به، وأما المأمور فلأنه ما قذفه وإنما حكى عبارة الآمر. وفي النهر: أما المأمور فإن قال له: يا زاني حد، لا إن قال له: إن فلاناً يقول لك يا زاني.

قوله: **(ويخالفه ما في الفتح عن المبسوط أنت أزنى الخ)** فالشارح وافق في الأولى الخانية، وخالف المبسوط، وخالف في الثانية الخانية، ولما كان مبني الحدود على الدرء للشبهة كان القول بعدم الوجوب وجيهاً. اهـ. سندي. خصوصاً والعمل بما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى. قول الشارح: **(ومثله النيك الخ)**. الذي في شرح المنار: نكحتها زنا أو زنيت بها يجب الحد. والنيك عبارة عن الجماع، وهو أعم من كونه حراماً أو حلالاً، وكونه حراماً لا يستلزم الزنا كجماع الحائض. اهـ من السندي. وفي القاموس: ناكها جامعها. اهـ. والذي رأيتها في عدة نسخ من شرح المار من بحث الكناية مثل ما نقله في المنح عنه حيث قال: من قال جامعت فلانة أو واقعتها لا يجب عليه حد القذف لأنه لم يصرح بالزنا، وإنما يجب إذا قال: نكتها أو زنيت بها. اهـ. والظاهر أن الصواب نسخة السندي، إذ هو ليس صريحاً في باب الزنا وإن كان صريحاً في باب النكاح، على أنه في العرف لا يستعمل في خصوص معنى الزنا بل في معنى الجماع العام فليس صريحاً فيه. قوله: **(وكذا لو حذف الجبل الخ)** أي ولو بإظهار الهمز يحدّ إتفاقاً كما أفاده في غاية البيان. سندي. لكن لا يظهر الإتفاق مع الهمز لما تقدم من

خلاف محمد فيما لو قال: يا زانيء فإنه يقول بعدمه، ولا فرق بين الفعل واسم الفاعل. قوله: **(وكونها الخ)** لعل الأظهر. تذكير الضمير.

قوله: **(لأن نفي نسبه من أبيه يستلزم كونه زانياً الخ)** قال ابن الهمام: الوجه إثبات الحد في هذه المسألة بالإجماع لا بكونه قذفاً فالأمة، لأن نسبة أمه إلى الزنا في حالة الغضب ليست أمراً لازماً لجواز نسبته لغير أبيه لشبهة أو نكاح فاسد كالتي قبلها، فثبوت الحد به بمعونة قرائن الأحوال وبهذا لا يثبت القذف بصريح الزنا؛ ولذا ذكر في المبسوط: أن في الأولى الحد استحساناً بأثر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم في الكافي من قول محمد: بلغنا عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه فحملوا الأثر على النفي حالة الغضب، وحكموا بأنه حالة عدمه لم ينفه عن أبيه بدلالة الحال، فليس هذا من التخصيص في شيء إذ ليس قذفاً وإنما يكون تخصيصاً لو كان قذفاً أخرج من حكم القذف. اهـ. قوله: **(لعل المراد به المحصن في نفس الأمر وإلا الخ)** الإحصان في نفس الأمر لا يتوقف عليه إقامة الحد من القاضي، وإن كان يتوقف حل الطلب من المقذوف ديانة، فلا يصح أن يكون هذا مراداً في كلامه. قوله: **(ومقتضى هذا أنه الخ)** أي مقتضى قولهم: وينزع الفرو والحشو لا مقتضى التعليل، فإنه يفيد نزع الثوب المبطن. لكن في السراج عن الكرخي: إذا كان عليه قميص أو جبة مبطنة ضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء. اهـ سندي. قوله: **(فجعلوها قرينة على إرادة المعنى الثاني المجازي ونفيه الخ)** حقه على نفي إرادة الخ. وعبارة الفتح. وقد حكموا بتحكيم الغضب عدمه فمعه يراد نفي كونه من مائه مع زنا الأم به، ومع عدمه يراد المجازي الخ اهـ.

قوله: **(وأما الخال فلما أخرجه الديلمي في الفردوس الخ)** وقال تعالى: **﴿ورفع أبويه على العرش﴾** [يوسف: ١٠٠] يعني أباه وخاله. زيلعي. قوله: **(وأما العم فلقوله تعالى: ﴿واله آبائك إبراهيم وإسماعيل﴾ [البقرة: ١٣٣] الخ)** قال الزيلعي: وكذا إذا نسبه إلى الجد لا يجب الحد لهذا المعنى، أي لأنه ينسب إليه عادة قال تعالى حكاية عن إسرائيل وبنيه عليهم السلام حين حضرته الوفاة **﴿قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق﴾** [البقرة: ١٣٣]. وإبراهيم كان جده وإسحاق أباه وإسماعيل عمه. اهـ. فالآية تصلح دليلاً لعدم الحد في النسبة إلى الجد أو العم. قوله: **(أي بلا استئجار الخ)** فيه أن رميها بالزنا بالمعنى العام الذي هو الشرط لإقامة الحد متحقق، ولو صرح بالاستئجار فيجب الحد به فينبغي حذف هذا القيد. قوله: **(فإنه كما يحتمل أن يكون هو الآخذ يحتمل أن يكون الخ)** وأيضاً احتمال أنه هو الآخذ للمال لا ينفي حد القذف لتحققه ولو مع أخذه اله. قوله: **(الذي رأيته في المبسوط فأتى بها والظاهر أنه بالبناء للمجهول الخ)** كل من لفظ «جاء» «وأتى» مبنياً للفاعل أو المفعول لا يدل على المرافعة ولا عدمها فتساوى التعبير بـ «جاء» «وأتى» بالبناء للمفعول. قوله: **(وليس للإمام أن يقيم الحد في**

المسجد) وكذا القول والتعزير كذلك لما ذكره من العلة. قوله: **(ولم أر إلى الآن ما إذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا)** فيه أنه بالردة سقط الإحصان فلا رجم فلم تجتمع الثلاث. وفي المسألة الثانية سقط قتل الزنا بالردة فلم يجتمعا.

قوله: **(لكن لا يخفى أن قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير لأنه الخ)** يؤيد توقفه أيضاً استدلالهم على امتناع حد الوالد بقوله تعالى: **﴿ولا تقل لهما أف﴾** [الإسراء: ٢٣] وتضرره بالتعزير أشد من تضرره بالتأفيف. ثم إن الظاهر اعتماد ما في البحر لوافقته لتصريحهم وعدم اعتماد ما في القنية لمخالفته له فلا يعنود على ما فيها. وما أجاب به لمحشي غير دافع، فإنه غير المراد بقولهم المذكور الذي صرحوا به، نعم، يوافق ما بحثه في النهر ما يأتي في التعزير من أنه يعزر بشتم ولده وقذفه مملوكه ولو أم ولده، ولعله مبني على ما فيه القنية. قوله: **(أي إذا مات المقذوف قبل إقامة الحد على القاذف أو بعد إقامة بعضه بطل الحد وليس لوارثه إقامته الخ)** قال الرملي: الظاهر أن التعزير أيضاً لا يورث مستدلاً بما ذكروه من تعليل بطلان الشفعة بموت الشفيع من أنها مجرد أي وهو صفته فلا يورث عنه. اهـ سندي. وقال قبل ذلك: إنما يرث العبد حق العبد بشرط كونه مالاً، أو ما يتصل بالمال كالكفالة، أو فيما ينقلب إلى المال كالقصاص. اهـ فتح. وهذا مؤيد لبحث الرملي. لكن ذكر الزيلعي في باب الرهن: يوضع في يد عدل عند قول الكنز: وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه. وعن أبي يوسف أن وصي الوكيل يقوم مقامه فيملك بيعه، لأن الوكالة لازمة هنا فيملك الوصي كالمضارب إذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها، لما أنه لازم بعد ما صار عروضاً، قلنا: الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه، لأن الإرث يجري في حق له لا في حق عليه، فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لأنها حق المضارب فتقوم الورثة مقامه فيه. الخ اهـ. ونحوه في شروح الهداية، ومقتضاه جريان الإرث في التعزير. لكن نقل المحشي في فروع كتاب الوصايا عن المحيط ما نصه: حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجري فيه الإرث وهو الأعيان، ولا يتعلق بما لا يجري فيه الإرث كالمنافع وما ليس بمال، لأن الإرث يجري ما يبقى زمانين لينتقل بالموت إليهم من جهة الميت، والمنافع لا تبقى زمانين. اهـ. قال: واعترض هذا الحصر البيري بالقصاص. الخ. وأجيب عنه بأنه في حكم المال لانقلابه إليه.

قوله: **(ومبنى الخلاف أن الغالب في حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد الخ)** لا تحرير فيما قاله، فإن مقتضى كون الغالب حقه تعالى أن يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به، ومقتضى ما قاله الشافعي أن لا يصح عكس ما قاله المحشي مع أن الحكم في المذهبين ما ذكره عنهما. قوله: **(وسقوط الحد على التفصيل السابق الخ)** مقتضى الوجه عدم سقوط الحد بالصلح أصلاً كما قاله في العفو. قوله: **(متعلق برجوع وقوله وعنه متعلق باعتياض الخ)** وأقول: يجوز تعلق كل من الجارين والمجرورين بلك من الاعتياض

والصلح والعفو. اهـ سندي. قوله: **(وإلا لم يكن له العفو الخ)** أي لأن جواز عفوه في حقوقه تعالى إذا علم أنزجاره كما يأتي له. قول الشارح: **(لأنها لو أجابته بأنت أزنى مني حد وحده خانية)**. لا يظهر وجوب الحد عليه، فإن الكلام فيما لو قذف زوجته وموجبه اللعان، ونص عبارتها: ولو قال لامرأته: أنت زانية فقالت: أنت أزنى مني حد الرجل وحده. اهـ. ثم رأيت في حاشية أبي السعود أن ما عزى للخانية مشكل. ثم ظهر أن قوله «حد الرجل وحده» صوابه: حدت المرأة فقط. اهـ. قوله: **(وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة بشرط ثبوتها بالإجماع أو بالحديث المشهور عند أبي حنيفة الخ)** مثال ما كان حرمته بالإجماع: موطوءة الأب بالنكاح أبو بملك اليمين. ومثال الثاني المنكوحة للأب بلا شهود بناء على ادّعاء شهرة حديث «لا نكاح إلا بشهود»[1] وحرمة وطء أمته التي هي عمته من الرضاع الحديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[2]. اهـ من الفتح.

قوله: **(فكذا يسقط إحصانها الخ)** عبارة الفتح «فلذا» باللام. قوله: **(نعم هو محرم بعد التوبة فيعزر فتح)** عبارة الفتح: نعم هو محرم وأذى بعد الخ. قوله: **(والإسناد إلى وقت الكفر هو المتبادر من إطلاق المصنف كالكنز الخ)**كون المتبادر شمول الإطلاق لمسألة الإسناد لوقت الكفر إنما يظهر فيما لو تحقق الزنا فيه لا فيما إذا لم يثبت فيه، إذ موضوع المسألة كما قال قذف من زنت في كفرها، فمقتضاه ثبوته فيه. قوله: **(والكفيل بالنفس إنما يطالب بهذا القدر فتح)**. عبارته: ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي: عندي بينة تصدق قولي، أجّل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه، ويقال له: إبعث إلى شهودك. وذكر ابن رستم عن محمد: إذا لم يكن له من يأتي بهم أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليردّه عليه. وفي ظاهر الرواية لم يفتقر إلى هذا لأن سبب وجود الحد ظهر عند القاضي، فلا يكون له أن يؤخر الحد لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع العار عنه وإلى آخر المجلس قليل لا يتضرر كالتأخير إلى أن يحضر الجلاد. وعن أبي يوسف: يستأني به إلى المجلس الثاني، لأن القذف موجب للحد بشرط عجزه عن إقامة أربعة شهود، والعجز لا يتحقق إلا بالإمهال، كالمدعي عليه إذا ادّعى طعناً في الشهود يمهل إلى المجلس الثاني. وجوابه ما قلنا. اهـ. والمذكور في الكفالة: أن المدعي عليه لا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود عنده

---

(١) أخرجه الزيلعي في نصب الراية ٣/١٦٧.

(٢) وإنّه يحرم، إن الله حرّم من الرضاع، الرضاعة ما يحرم، حرّم من النسب.

أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب ٧؛ كتاب النكاح، باب ٢٠. ومسلم، كتاب الرضاع، حديث ١٣٠٩. وأبو داود، كتاب النكاح، باب ٦. والترمذي، كتاب الرضاع، باب ١. والنسائي، كتاب النكاح، باب ٤٩، ٥٠. وابن ماجه، كتاب النكاح، باب ٣٤. والإمام أحمد ١/١٣٢. ٢٧٥، ٣٣٩؛ ٦/١٠٢.

ويجبر عندهما في القود وحد القذف والسرقة، وليس تفسيره عندهما أن يجبره بالحبس ونحوه بل أن يأمره بالملازمة وأن يدور معه أين دار، وأنه لا يحبس في الحد والقود إلا بشهادة مستورين أو عدل لتحقق التهمة، وإن لم يثبت أصل الحق. وبهذا ظهر عدم صحة نقل المحشي خلافهما عن الفتح في هذه المسألة. وإنما خلافهما المذكور في مسألة أخرى وقد ذكرها قبل مسألتنا حيث قال: وإذا شهدوا أنه قال: يا زاني وهم عدول حد، فإن لم يعرف القاضي عدالتهم حبس القاذف حتى يزكوا لأنه صار متهماً بارتكاب ما لا يحل من أعراض الناس، فيحبس لهذه التهمة ولا يكلفه، ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، وفي قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل، ولهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص، ولا خلاف أنه لا تكفيل بنفس الحدود والقصاص. الخ. فتأمل. قوله: **(وقيد ذلك في البحر والنهر بما إذا حضرا جميعاً الخ)** أو الأول وحده كما يفيد ما بعده. قوله: **(فلم يوجد من القاضي تهمة فيه فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى الخ)** المعوّل عليه أن القاضي لا يقضي بعلمه ولو في حقوقه تعالى الخالصة.

باب التعزير

قوله: **(وأجب بأنه لم يلتزم الألفاظ اللغوية الخ)** المجيب هو السيد الحموي، قال: وربما يشعر كلامه في الديباجة بذلك أي بعدم التزامه الألفاظ اللغوية، وبهذا يسقط تنظير المحشي الآتي. تأمل. قول الشارح: **(بل هو مفوّض إلى رأي القاضي وعليه مشايخنا الخ)** لكن قال المقدسي في شرح منظومة الكنز: والذي ينبغي أن يعوّل عليه هو الأول، يعني عدم تفويضه إلى رأي القاضي في هذا الزمن لغلبة جهل القضاة، وعدم الرأي ديناً ودنيا. ويؤيد هذا تأييد الأمر دلّه ما قدمنا أن مرادهم بقولهم: الرأي إلى القاضي في كذا القاضي المجتهد بمعرفة الأحكام الشرعية لا مطلقاً. خذ هذا الكلام فإنه دقيق، وبالقبول حقيق. اهـ. قوله: **(وكذلك له أن يزيد على الحد المقدّر إذا رأى المصلحة الخ)** هذا مخالف لما نقله عن الفتح سابقاً من أنه لو رأى أنه لا ينزجر إلا بأكثر من تسعة وثلاثين يقتصر عليها ويبدل ذلك الأكثر بنوع آخر. اهـ. إلا أن يراد بالزيادة على الحد المقدر الزيادة من نوع آخر. قوله: **(ظاهره أن المراد الخلوة بها وإن لم ير منه فعلاً قبيحاً كما يدل عليه ما يأتي عن منية المفتي الخ)** فيه أن ما في المنية لم يتعرض إلا لمسألة ما إذا وجد مع امرأته أو محرمة من يزني بها، ولم يذكر المسألة الأولى. المنقولة عن الهندواني، فحيث ذكر التفصيل في الأولى ولم يذكره في الثانية علم أن موضوعهما مختلف على ما ذكره.

قوله: **(ولذا قيد في المنية بقوله وهو يزني وأطلق قوله قتلهما الخ)** في الفتح: سئل أبو جعفر الهندواني عمن وجد رجلاً مع امرأة أي حل له قتله؟ قال: إن كان يعلم أنه

ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حلّ له قتله وإن طاوعته المرأة حل قتلها أيضاً. اهـ. وذكر هذا الحادثة كذلك العلامة المقدسي، ونقلها في الفتاوى الهندية عن النهاية، كما ذكرها في الفتح. وبهذا تعلم أن موضوع مسألة الهندواني فيمن رأى رجلاً مع امرأة يزني بها، كما هو المتبادر أيضاً من قوله «وإن طاوعته» فالمتعين ما سلكه في النهر، ولا يستقيم التوفيق الذي ذكره المحشي. تأمل. قوله: **(والظاهر أنه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة وهو ما في البزازية الخ)** قال العلامة الطرابلسي: لكن رأيت العلامة أبا السعود نقل أنه يجوز قضاء، لكن حيث تفحص الحاكم وظهر له أن المقتول متهم في ذلك ويكتفي من القاتل باليمين، وأجاب عن صبي قتل رجلاً قصداً للواطة به فقتله بأنه لا يتعرض له حيث كان الرجل معروفاً بالفساد، كما ذلك عنه العلامة الكواكبي. وهو كلام حسن ينبغي حفظه. وأفاد البزازي أنه إن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل القاتل قصاصاً، وإن كان متهماً به، فكذلك قياساً. وفي الاستحسان الدية في ماله لورثة المقتول لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال. ثم رأيت منسوباً للكبرى أنه لا يحتاج إلى البينة هنا، واليمين تقوم مقام البينة ولا يفعل إلا عند فوران الغضب. اهـ. قال: فهذا أوسع. اهـ. انتهى سندي. قوله: **(ويقدم إيلاء العذر الخ)** أي سلبه. قوله: **(وإن قال أصحابها نلقى فيها ملحاً لأجل تخليلها الخ)** أو ألقوه فيها بالفعل، لأن المقصود الزجر عن مثل هذا الفعل.

قوله: **(فالمراد أنه لم ينقل عن علمائنا الخ)** قلت: تقدم للشارح عن الدرر في باب الوطء الذي لا يوجب الحد أنه في اللواطة يعزر بإحراق بيته ونعير ذلك. وذكر في الهندية في الباب السابع عشر من الكراهية عن عمر رضي الله عنه أحرق بيت الخمار، وقد نقله الحموي عن البر جندي. اهـ سندي. قول الشارح: **(كما لو تشاتما بين يدي القاضي ولم يتكافأ الخ)**. قد يقال: إن التكافؤ حاصل لو تشاتما بين يديه إلا أنه يقام عليهما حقاً لمجلس الشرع، ولا يظهر أيضاً إقامته عليهما لو تضاربا وأحدهما أقل فيه من الآخر، فإذا لم يستوف إلا بعض حقه كيف يقام عليه التعزير؟ قوله: **(مع تنقيص واحد من الأشدية الخ)** هكذا عبارة الشرنبلالي بزيادة لفظ واحد ولا معنى له. وعبارة ط عن الحموي عن أربعين مع تنقيص من الأشدية وهي صحيحة، فإن المراد التنقيص المصاحب للأشدية لا للعد. قوله: **(لأنه قد يكون في معصية فيها حد كزنا غير المحصن الخ)** قد يقال: إن تعزيره بالنفي سياسة في هذه الصورة ليس لمجرد معصية الزنا التي حد لها بل لأمر آخر رآه الإمام اقتضى تعزيره بذلك، كعدم انزجاره بالحد الذي أقامه عليه فالتعزير ليس لمعصية الزنا بل لأمر آخر، ومعصية الزنا أخذت حظها وهو الحد. قوله: **(لعله ذكره مع إغناء ما قبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لا حد فيه الخ)** أو ذكره ليتم نظم القياس، فإن ما ذكره قياس منطقي إلا أن الصغرى تقيد بقيد الكبرى. قول الشارح: **(ولو أم ولده**

الخ). تقدم في الشرح من حد القذف أنه إذا أسقط عنه الحد عزر، لأن ظاهره تعميم الحكم في الأب. والسيد. قال الرحمتي: الذي رأيته في الجوهرة والدرر: أو أم ولد بدون ضمير، وهو الظاره إذ السيد لا يجب عليه التعزير لعبده وأم ولده ملكه. ويؤيده ما قاله ابن الهمام: إن المولى لا يعاقب بسبب عبده لأنه حقه فلا يجوز أن يعاقب بسبب حق نفسه. اهـ. لكن لقائل أن يقول: إن مطالبته بسبب المعصية لا باعتبار حق العبد. اهـ سندي.

قوله: **(ومقتضاه بلوغ الغاية في شتم ولده وليس كذلك)** قد يقال: فصل بقوله «وكذا بقذف كافر» عما قبله إشارة إلى أن التشبيه في أصل التعزير لا في بلوغ الغاية في كل. قوله: **(الذي في الفتح والبحر وغيرهما كل محرم الخ)** الظاهر ما فعله الشارح. ويبعد القول بتوقف إبلاغ التعزير غايته على إصابة جميع المحرمات من الأجنبية. ولا بد من حمل عبارة غيره على غير ظاهرها، كأن يراد كل فرد من أفرادها لا بقيد اجتماعها يعني أيّ فرد منها. قوله: **(ولهذا الوعدّ لو أبعد الجرح تثبت عدالتهم الخ)** في تتمة الفتاوى من الفصل الثامن من الجرح والتعديل من أدب القاضي ما نصه: وإذا جرحه واحد وعدله واحد لا يكون أحدهما أولى بل يسأل عن ثالث حتى إذا جرح إثنان فالجرح أولى، فإن عدل إثنان فالتعديل أولى، وإذا زكاهم واحد وجرحهم واحد؛ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف الجرح أولى لأن التعديل والجرح يتم بالواحد عندهما، فصار كما إذا زكاهم إثنان وجرحهم إثنان، وعند محمد الشهادة موقوفة لا تجاز ولا تردّ، وإن جرحهم إثنان وعدلهم عشرة فالجرح أولى. اهـ. فتأمل. هذا مع ما ذكره المحشي، وسيأتي نحو مما ذكره في الشهادات. والمتبادر من قول القنية بل تصح إذا ثبت فسقه ضمن ما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود شمول ذلك لما يوجب التعزير في البابين. وهذا ما يفيده قول الشارح حتى لو بينوا فسقه الخ. إذ لا شك أن ما يوجب التعزير مما تصح فيه الخصومة. ثم إنه يوافق ما في التتمة قول المحشي لأن الجرح مقدم على التعديل.

قوله: **(أي يكفر إن اعتقده كافر إلا بسبب مكفر الخ)** بل باعتقاده عقائد الإسلام، فقد اعتقد دين الإسلام كفراً. وهذا أحد ما حمل عليه حديث إذا كفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما أي رجع بكلمة الكفر. وقال في شرح المشارقي: إنه محمول على المستحيل، وإلا فالحديث مشكل لأنه إذا لم يعتقد بطلان الإسلام يكون كاذباً، والكبيرة لا تكفر عندنا. قوله: **(وأفاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما الخ)** في النهر الظاهر أن الأول أعم والثاني أخص. اهـ. ثم إن الظاهر عدم قبول الشهادة فيما ول شهد أحدهما بمرادف ما شهد به الآخر لاختلاف المشهود به، كما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعرفية والآخر بالفارسية. قوله: **(الأول هو من لا يتدين بدين)** وجعله في النهر بمعنى المنافق. قوله: **(ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف السابق إلا أن يكون معلوم الفسق أن المراد المجاهر الخ)** الظاهر أن المدار على تحقق فسقه وإن لم يشتهر به، كما هو

المفهوم من كلامهم ومن تعليل المسألة. قوله: **(ومثله ياكشخان)** هو بمعنى الديوث. قال الرملي: أورده في القاموس في باب الخاء فقال: الكشخان، ويكسر، الديوث، وكشخه تكشيخاً وكشخنه قال له: يا كشخان. قوله: **(خلافاً لما في الكنز من أنه لا تعزير فيه كما في الفتح الخ)** قال في البحر: قال في الفتح: والحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعزر في الكشخان إذا قيل إنه بمعنى الديوث. اهـ. فما في المختصر مشكل لكن قال في ضياء الحلوم: كشح القوم عن الشيء إذا تفرقوا عنه وذهبوا، وكشح له بالعداوة أضمرها في كشحه لأن العداوة فيه. وقيل: الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم: كشح القوم عن الشيء إذا ذهبوا عنه. وفي الحديث «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح»[1]. اهـ. فإن صح مجيء الكشحان منه فلا إشكال أنه ليس بمعنى القرطبان، فلذا فرق المصنف بينهما. اهـ. والأحسن جعله في عبارة الكنز بالمهملة بمعنى ما في ضياء الحلوم ليستقيم ما في الكنز، وإن كان بالمعجمة ففيه التعزيز.

قوله: **(والظاهر أن المراد في العرف من يفعل الخ)** وربما يقال: إن اللاعب مع الصبيان والمعرض عما يشتغل به العقلاء دليل على قلة عقله بمنزلة قوله: يا أحمق. اهـ سندي. قوله: **(لأنه علق رجوعه على الكفر الخ)** في كلامه قلب. قوله: **(وكأنه انتزع من البغاء الخ)** بكسر الموحدة وتخفيف المعجمة. قوله: **(وبالقيد الثالث إلى ما لا يعدّ عاراً في العرف الخ)** فيه أن ما كان محرماً شرعاً كيف لا يعدّ عاراً في عرف المسلمين؟ اهـ سندي. قوله: **(من أنه مندوب للدرء الخ)** هذا الفرق غير كاف للفرق بين دعوى الزنا والسرقة إذ في كل الدرء مندوب إليه. قوله: **(هذا ما ظهر لي في تحقيق هذا المحل)** وهذا هو الصواب، ولا دليل على ما ذهب إليه الحلبي من تمحض حق العبد عن حقه تعالى، فإن امتثال أمر الشرع والكف عن تعدي حدوده وتعظيم المسلم وعدم الاستخفاف به ورفع الفساد من العباد من حقوقه تعالى وصيانة عرض المسلم ونحوه من حقوق العبد، ولا دليل لما قاله الحلبي من أن أفراده التي هي حق العبد أكثر من أفراده التي هي حق الله تعالى. قوله: **(فقال وهو ظاهر في أن ما كان منه حق الله تعالى لا يحلف فيه الخ)** فيه أنهم ذكروا أن ما تسمع فيه الدعوى حسبة مما لا يندرىء بالشبهة تجري فيه اليمين مع أنه من حقوقه تعالى، فالظاهر أن ما كان من حقوقه تعالى من التعازير كذلك بل وقع الخلاف في التحليف حسبة من غير دعوى. ففي تتمة الفتاوى من الفصل التاسع في دعوى الطلاق ما نصه: القاضي يسمع البينة على الطلاق وعلى عتق الأمة من غير دعوى، وهل يحلف على ذلك حسبة من غير دعوى؟ ذكر محمد في آخر باب التحري إذا طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسي، ثم بنّ إلا واحدة لا يحل له وطؤها، والقاضي لا يخلّي بينهما حتى يخبر الزوج أنها غير المطلقة ثلاثاً، فإذا أخبر استحلفه ما طلقت هذه ثلاثاً ولم يشترط

(١) أخرجه الدارمي، كتاب الزكاة، باب ٣٨. والإمام أحمد ٣/ ٤٠٢؛ ٥/ ٤١٦.

دعواها. وذكر شمس الأئمة أنه لا يستحلف وإن تقدم الدعوى شرط، وفي آخر الدعوى من هذا الكتاب أن الدعوى شرط التحليف على عتق العبد بالإجماع إنما الخلف في اشتراط الدعوى على قبول الشهادة.

قوله: **(إلا أن يراد أخت المقبل)** الظاهر جواز عود الضمير للمدّعي أو المدعى عليه، واحترز بالأخت عما لو ادّعى أنه قبل زوجته، فإنه هناك حق العبد غالب. وعلى هٰذا لو كان لها بعل فإن طالب أخوها لا يحلف المدّعي وإن بعلها حلف. اهـ. سندي. قول الشارح: **(لأنه في حقوقه تعالى يقضي فيها بعلمه الخ)**. أي فالشاهد الواحد أولى. اهـ. سندي. لكن سيذكر المحشي في كتاب القضاء نقلاً عن الفتح أنه في حد الشرب والزنا لا ينفذ قضاؤه لعلمه اتفاقاً. وأن ما ذكره في النهر في الكفالة بحثاً أنه يجب أن يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد، أما حقوق الله تعالى المحضة فيقضي فيها بعلمه اتفاقاً خطأ صريح مخالف لكلامهم. نعم، ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل إذا أخبر القاضي عدل بذلك عزره. قول الشارح: **(وتركها غسل الجنابة الخ)** في حاشية الزيلعي: ترك الغسل من لجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة. قوله: **(وفيه أنه إذا كان ذلك جناية علق عليها الأمر الخ)** لا يرد مسألة الزنا والسرقة لما أنه حصل الانتقال إلى ما هو أعلى من التعزير وهو الحد. نعم، يتوجه الاعتراض عليه لو وجد جناية لا تعزير ولا حد فيها. تأمل. قوله: **(لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة الخ)** قد يقال: ضربه على ترك الصلاة ليس تعزيراً بل ليتمرن عليها. وقال الرحمتي: إنما يمنع الصغر من التعزير في حقه تعالى من إقامة الإمام أو نوابه لأنه غير مكلف، ولكن لأبيه إقامة ذلك لما تقدم عن القنية. وكذا لمربي اليتيم على ما مر. قوله: **(فقد مر أن لكل مسلم إقامة التعزير حال مباشرة المعصية الخ)** ما مر إنما يفيد أن لكل مسلم إقامته حال المباشرة لا وجوبه فهو نظير الزوج لا نظير الإمام لوجوب إقامة الحد والتعزير عليه.

قوله: **(وأجيب بأنه يضمن المهر الخ)** في هذا الجواب تأمل، فإنا لو قلنا بلزومه لا نقول إنه في مقابلة الوطء بل هو في مقابلة إتلاف النفس، ووجوب المهر بابتداء الفعل. قوله: **(ظاهره تقييد لضمان بما إذا كان الضرب فاحشاً)** الظاهر اعتماد هذا التقييد للتفصيل الآتي في الجنايات ويحمل كلامه على ضرب التعليم، فإنه هو الذي يفصل فيه بخلاف ضر بالتأديب فإن فيه الضمان مطلقاً، ولا ينافي ذلك إطلاق الضمان في عبارة الفتح فإنه في التأديب. وما في الدر المنتقى في التأديب أيضاً بدليل ذكره له في آخر عبارته عند ذكر المحالف. قوله: **(ومقتضى ما قررناه هناك وجوب الضمان الخ)** الظاهر أن المراد ضمان نصف الدية للتعليل الذي ذكره. قوله: **(إذا تعدى بالزيادة مطلقاً الخ)** أي زاد على المائة أولاً، لكن لا يظهر ضعف هذه الرواية

فإنه إذا كان يرى ذلك وضربه مائة فأقل فمات صادف فعله فصلاً مجتهداً فيه، فلا وجه لضعف القول بعدم الضمان، وإن ضربه زائداً على المائة يضمن النصف لما ذكره. قوله: (**أي إذا كان لرتحاله لا لغرض محمود الخ**) قد أطال العلامة السندي القول في هذه المسألة إطالة حسنة رحمه الله تعالى، فانظره. ونقل عن الرحمتي أن هذا إذا كان كراهة لما انتقل عنه، وحينئذ ينبغي أن يكون لا فرق بين مذهب ومذهب. قوله: (**وظاهر التقييد بالقذف أنه لو شتم بالتعريض لا يعزر**) لكن العلة المذكورة تفيد أنه يعزر.

كتاب السرقة

قوله: **(وفي الكبرى عن عين الإمام الملتزم حفظ طرق المسلمين الخ)** فإنه وإن أخذه جهاراً عن مالكه لكنه يبالغ في إخفائه عن الإمام، فباعتبار كونه متصدياً لحفظ الطريق بأعوانه واختفاء القاطع عنه وعن أعوانه أطلقت عليه الفسرقة. قوله: **(ففي القاموس سرق منه الشيء يسرق الخ)** عبارة القاموس باللفظ: سرق منه الشيء يسرق سرقاً محركة، وككتف وسرقة محركة، وكفرحة وسرقاً بالفتح واسترقه جاء مستتراً إلى حرز فأخذ ما لغيره، والاسم السرقة بالفتح وكفرحه وكتف. اهـ. وهذا الضبط موافق لشرحه. قوله: **(هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذمي الخ)** هذه الصورة مفهومة بالأولى من قوله «وكذا الذمي إذا سرق» الخ على أن ما ذكره مجرد تفريع على ما قبله المتناول لجميع المسائل، ولا يلزم في التفريع ذكر جميع المسائل المتفرعة على الأصل. قوله: **(ولعله على القول بأن القاضي يقضي بعلمه الخ)** الظاهر أن المراد بالقضاء بعلمه العمل به مطلقاً للعلة المذكورة، وتقدم أنه لا يقضي به ولو في حقوقه تعالى، وهو المعتمد المعوّل عليه. قوله: **(واعترضه الحموي بأنه يجوز الخ)** قد يقال: إن وجه استثناء الزمان هو الاكتفاء عنه بالسؤال عن الماهية المأخوذ فيها قيد التكليف، فلا حاجة إلى بيانه بخصوصه. لكن يرد على هذا أنه كان يمكن الاكتفاء بالسؤال عنها عن بيان المسروق منه مثلاً مما هو داخل في السؤال عن الماهية. ثم إن الظاهر أن مراد الأسرار أنه لو أقر بالسرقة من هو أهل لإقامة الحد وسئل كما هو لازم، ثم أقرّ أنه سرق في صباه لا يكون هذا رجوعاً عن إقراره السابق بل هو إقرار آخر، وليس المراد أنه إذا أقر بالسرقة في حال صباه، ولم يزد على ذلك يقام عليه الحد فإنه لا يقام عليه كما لو أقر بالزنا في حال صغره.

قوله: **(وهو تأييد لما قبله حيث سماه جوراً شبيهاً بالعدل)** الأظهر أنه مقابل لما قبله لا مؤيد له، فإنه عدل حيث توصل به إلى إظهار الحق فلا يكون جوراً محضاً، وعلى الأول هو جور محض. قول الشارح: **(ما رأيت جواراً أشبه بالعدل من هذا الخ)** وفي شرح منظومة الكنز: فلو حسنت نية الأمير وكان ذا رأي حل له فعل نحو هذا لكنه نادر في هذا الزمن، فالأولى المنع كيلا يتجاسر الظلمة على مثله. قوله: **(فقال المال كثير والمسألة أقرب الخ)** عبارة الأصل على ما نقله السندي في القصة: لعهد قريب والمال

أكثر من ذلك. قوله: **(الظاهر أنه لا ينافي ما مر عن القنية الخ)** الظاهر المنافاة لأن الموضوع في المسألة الأولى ما لو شكر إليه بغير حق، وهذا إنما يظهر فيما إذا ظهرت السرقة على يد غيره. تأمل. قوله: **(قلت أنت خبير بأن ما ذكره في باب السرقة مخالف لما عزاه إليها الخ)** فإن ما ذكر أنه نقله المصنف في السرقة لا يوافق ما نقله عن القنية ولا ما نقله عن الذخيرة، بل هو ملفق مما هو مذكور فيهما. نعم، ذكر المحشي في الغصب أن المصنف نقل ما ذكره من أنه لو مات المشكوّ عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته الخ عن العمادية، وعلى ما فهمه المحشي أوّلاً من أن موضوع المسألتين مختلف لا مخالفة. قوله: **(قلت لا يخفى أن هذا هو منشأ النظر)** قد يفرق بين الباب الثقيل وغيره كحمل قماش، بأن الأول لا يرغب في سرقته لثقله وقلة قيمته بخلاف الثاني: تأمل. وأيضاً الباب الكبير لا يرغب فيه غالباً بخلاف حمل القماش، وقيد الرغبة لا بد منه لتحقق القطع. قوله: **(ومفهوم علة الفخار أنه يقطع به)** قد نصوا على اعتبار العلتين، ولا يلزم من انتفاء العلة المذكورة في الفخار ثبوت القطع في الصيني والبلور لوجود العلة الثانية المقتضية لعدمه، وهي سرعة كسره.

قوله: **(وظاهره أن باب المسجد حرز الخ)** الأصوب أن يقال: إن قول الشارح لأنه حرز لا محرز تعليل لعدم القطع بسرقة باب الدار، وترك تعليل عدمه في باب المسجد وهو عدم الإحراز لظهوره. قوله: **(ولو نائماً أو مجنوناً أو أعمى الخ)**. عبارة الفتح وتبعه في البحر والنهر وشرح الحموي: ولا قطع بسرقة العبد الكبير يعني المميز المعبر عن نفسه بالإجماع إلا إذا كان نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً لا يميز بين سيده وغيره في الطاعة، فحينئذ يقطع ذكر الاستثناء ابن قادمة ولم يذكره أصحابنا بل نصوا أنه لا قطع في الآدمي الذي يعقل سواء كان نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً. اهـ. فحينئذ الأنسب إبدال أعمى بأعجمي. قوله: **(قال في الفتح والبحر شمل مثل كتب السحر ومثل كتب العربية واختلف في غيرها الخ)** الأصوب حذف قوله «شمل» إلى قوله «واختلف» فإن ذلك لا وجود له فيهما. فإن عبارة البحر: والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير مما هو من علم الشريعة، واختلف في غيرها. وعبارة الفتح: ويدخل الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر واختلف في غيرها الخ. تأمل. قوله: **(لكن كلام الفتح يخالفه لأنه جعل الخ)** لكن ينبغي أن يقال: إنه لا قطع في مثل كتب السحر لأنها مثل آلات اللهو بل هي أولى بتأويل الإحراق لإزالة المنكر. قوله: **(فإنه مال المسلمين وهو منهم الخ)**. فله شبهة الملك. قوله: **(ولا يخفى أنه لا يقطع به وقد عللوا الخ)** عبارة البحر: ولا يخفى أنه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا أنه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز، فإنه لا يقطع معلّلين بعدم المالك.

قوله: **(والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة الخ)** أي عند الضرورة كما يفيده

عبارة المجتبى، إذ عند عدمها لا يؤخذ بمذهب الغير وبه يردّ على من جوزه مطلقاً. سندي عن شرح نظم الكنز. قوله: **(وكما عبّر به في الهداية حيث قال ذي رحم محرم منه الخ)** المتبادر من هذه العبارة إنما هو رجوع ضمير منه للسارق لا للرحم. قوله: **(لكن المنقول في الهداية وغيرها قطع الصديق لأنه الخ)** الظاهر عدم القطع في الصديق إذا جرت العادة بينه وبين صديقه بالدخول بلا مانع لوجود الإذن دلالة في دخول الحرز، ويحمل كلام الهداية على صديق لم تجر العادة فيه بذلك، هذا ما يفيده كلامهم. قوله: **(فالضمير في «له» عائد على المسروق الخ)** الأولى إبداله بالمسروق منه، فإن القصد رد ما قاله ط إن الأولى حذف له ليعم الحرز الخاص لها فيجعله عائداً للمسروق منه يكون الكلام شاملاً، لما إذا كانت السرقة منها. تأمل. قوله: **(ومقابله القول بأنه يقطع عنده لو سرق من الحمام الخ)** لعل الأنسب أن يقول: ومقابله القول بأنه يقطع عنده، فإن عبارته توهم أن ما ذكره الشارح خارج عن هذين القولين مع أنه قولهما. قوله: **(لعل وجهه أن يكون مجاهراً الخ)** هذا التوجيه للحموي حيث قال: وجه عدم القطع أنه حينئذ بالغش مجاهر لا مختف، وشرط القطع الخفية. اهـ. قوله: **(وهي تدل على أنه لا يقطع في النهار بلا فرق الخ)** قد يقال: عدم قطعه بفتحه نهاراً وهو مقفل إنما هو لتحقق المجاهرة بالغش، وهو لا يدل على عدم قطعه فيما إذا كان الباب مفتوحاً مردوداً أولاً، فدعوى الأولوية غير ظاهرة.

قوله: **(وبهذا علم أن ما قدمناه عن النهر عند قوله أو من ذي رحم ليس على إطلاقه)** كلام النهر في بيان الحرز في حد ذاته وهو صحيح على إطلاقه، وما هنا من عدم القطع إنماع هو لعدم الخفية لكونه مجاهرة كما ذكره. تأمل. وعلى ما فهمه المحشي يكون ما قدمه عن النهر مقيداً بما إذا سرق ليلاً من دار مثلاً لا باب له، فإنه يقطع بخلاف ما إذا كان ذلك نهاراً فإنه لا يقطع إذا لم يكن له باب أو كان مفتوحاً. قول الشارح: **(فلو فيه أحد وهو لا يعلم به قطع)**. لا يظهر إلا على القول باعتبار الحافظ مع وجود الحرز، وأما على ما اقدمه من عدم اعتبار الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان فلا يظهر. تأمل. قول المصنف: **(ويقطع لو سرق من السطح الخ)**. هذا إذا كان مصعده من داخل البيت، أما من خارجه وليس له باب يغلق عليه فلا يكون حرزاً ويراجع. اهـ سندي. قوله: **(فشمل ما إذايخرج الداخل يده وناول الخارج الخ)** في الفتح: الوجه أن يقطع الداخل في هذه الصورة كمال عن أبي يوسف لأنه دخل الحرز وأخرج منه المال بنفسه، وكونه لم يخرج كله معه لا أثر له في ثبوت الشبهة في السرقة، وإخراج المال والسرقة تمت بالداخل وحده لا بهما. قوله: **(والمراد هنا الكم المشدودة الخ)** هذا ما ذكره في البحر عن الشمني، وذكره شارح الهداية. والظاهر أن الصرة لو كانت غير الكم يكون الحكم فيها ما ذكره من التفصيل للعلة المذكورة. قوله: **(إلا أن يجاب بأن الإلقاء في الطريق هناك معتاد الخ)** لعل الأحسن ما أشار إليه القهستاني حيث قال: وإن شق الحمل

وأخذ منه شيئاً أي أخرج منه بيده ما قيمته عشرة فصاعداً قطع، فلو خرج الشيء بنفسه ثم أخذه لم يقطع، لأن الإخراج من الحرز شرط. اهـ. قول الشارح: (**سرق فسطاطاً منصوباً الخ**). أي في صحراء ونحوها، إذ لو كان منصوباً في الدار بحيث تحيط به من جوانبه جدران الدار قطع لكونه محرزاً. اهـ سندي. ويظهر القطع لو محرزاً بحافظ في الصحراء.

قوله: (**لأنه لا عبرة للجامل الخ**) غاية ما ذكره إنما أفاد عدم قطع الحامل ولم يذكر وجه قطع المحمول مع أنه لم يوجد منه سوى هتك الحرز بدون أن يوجد منه فعل الإخراج. ولعل وجهه أنه قدر وجد منه التسبب في الخروج نظير ما لو ألقى ما سرقه في الماء فخرج بقوة جريه بدون أن يسند الإخراج للحامل. قوله: (**قلت وتحقيق المقام أن إسم الفاعل لا ينصب المفعول إلا إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال الخ**) فيه أنه حيث جازت الإضافة مع كونه بمعنى الحال أو الاستقبال وإن كانت لفظية لم يتعين كونه للماضي، وهذا كاف لعدم القطع، إذ هو يندرىء بالشبهة ولا نظر لكون الأصل. في الإضافة أن تكون معنوية، ولذا قال الرحمتي: يرد أنه يجوز أن يكون معموله مجروراً مع أنه بمعنى الحال أو الاستقبال، لأن ذلك شرط للعمل وليس مانعاً من الإضافة، بل تكون فيه لفظية فيبقى فيه احتمال الإخبار والعدة فلا يقطع بالشك. اهـ. والظاهر في الفرق بين الإضافة والتنوين هو العرف لا غير. قوله: (**لأن التنوين دليل عدم إرادة الإقرار الخ**) فيه تأمل إذا التنوين من العامي الذي لا تمييز عنده في الحركات ولا في أحوال الكلمة لا يصلح أن يكون دالاً على شيء، والأظهر في وجه البعد ما قاله ط من أنه على هذا الاعتبار يلزم اعتبار شبهة الشبهة، لأن عدم إيجابه على العالم للشبهة الناشئة من الشك، فلو اعتبرنا ذلك من الجاهل لكان عدم القطع لشبهة في النطق به. اهـ.

باب كيفية القطع وإثباته

قول الشارح: (**قطعت رجله اليسرى إلخ**). الظاهر أن يقيد هذا بما إذا قطعت يده قبل الخصومة نظير ما مر عن شرح الطحاوي، والظاهر أيضاً أن القطع إذا كان ظلماً عمداً أو خطأ كذلك. قوله: (**أي ما تقدم من اشتراط الحضور الخ**) المناسب أن يراد بالأول في كلام الشارح ما ذكره عن شرح الوهبانية من عدم اشتراط حضور الشهود، وبالثاني ما ذكر أنه قدمه متناً وشرحاً، وحينئذ يسقط اعتراض المحشي ويكون كلام الشارح موافقاً للواقع في كلام الشرنبلالي. قوله: (**فيه نظر لما في الأشباه من أن الربا لا يملك الخ**) عزاه في الأشباه للقنية، والظاهر أن المسألة خلافية، وسيأتي للمحشي في باب الربا أن العوض يملك بالقبض وعزا ذلك للبزدوي حيث قال: إن من جملة صور البيع الفاسدة جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض. قوله: (**أو بنصبه على أنه مفعول لأجله الخ**) الأظهر، فإن [illegible]ـقوط ليس هو عين ضرورة القطع. قوله: (**أي أنه يلزم من وجوب**

القطع الخ) لعل الأصوب وجود بالدال المهملة هنا وفيما بعده. قوله: **(فعلم أن التقدم لا يسقط إلا إذا لم يوجد قطع الخ)** لعل المناسب أن يقول: فعلم أن التقوم لا يسقط إلا إذا وجد قطع بحذف لم كما هو ظاهر.

قوله: **(والهبة بدون قبض لا تفيد الملك الخ)** يقال: القبض السابق يقوم مقام قبض الهبة فبمجردها صار الموهوب ملكاً للسارق بلا تجديد له مع أن مالكاً يقول تتم بدونه، فقوله شبهة دارئة للقطع. ثم رأيت في حاشية البحر كتب على قوله «بشرط القبض» ما نصه: أي إذا كان رد المسروق إلى المالك وإلا فهو في يده. قوله: **(ولو هالكاً فلا ضمان ولا بعد العتق)** وجه عدم الضمان أن موجب فعله مؤاخذ به بعد عتقه ولا يسري إقرار السيد عليه فيه. قوله: **(فإن قال المالك أنا أضمنه لم يقع عندنا الخ)** هذا يؤيد ما قاله الشمني من أنه يشترط طلب المالك المال والقطع. اهـ سندي. قوله: **(فالاعتماد على ما قالوه لا على ما قاله فتنبه)** لكن ما تقدم من الاستدلال لهما ولمحمد يفيد جريان الخلاف فيما لو كانت الصبغة بعد القطع أيضاً.

باب قطع الطريق

قوله: **(وكذا لو كانت رجله اليسرى الخ)** عبارته أي النهر: وكذا لو كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع رجله اليسرى الخ. قوله: **(وكذا الرجل اليسرى نهر)** وقال في البحر: لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع. اهـ. وظاهره أنه لا يقطع منه شيء في هذه الصور، وذلك أنه في الصورتين الأوليين لو قطعنا يده اليمنى لفات جنس المنفعة، ولا جائز قطع يسراه الشلاء لأنها ليس محل الجزاء بالقطع. ولو قطعنا رجله اليسرى مع كون يده اليسرى شلاء أو مقطوعة يلزم إهلاكه معنى، ونحوه يقال في الصورتين الأخيرتين. قوله: **(خلافاً لمحمد أنه لا يقطع)** بل يقتل أو يصلب. قوله: **(أما فيما إذا اختار الجمع بين القتل والصلب الخ)** فيه أن جميع عبارات المتون أنه يصلب حياً وهي شاملة لما إذا اقتصر عليه أو جمعه مع القتل، وليس في كلام الفتح ما يدل على تخصيصه بما إذا اختار الصلب خاصة بل هو شامل لما إذا اختاره مع غيره أيضاً. ومقتضى عباراتهم أنه إذا اختار الصلب ولو مع غيره لا بد أن يكون حياً في حالة الصلب. نعم قال ط: هذا يعنى صلبه حياً لا يظهر في اجتماع القتل والصلب إلا إذا كان الصلب متقدماً. اهـ. ومقتضى كلامهم لزوم تقديم الصلب.

قوله: **(وظاهره ترجيح القول الثاني الخ)** بل الظاهر ترجيح الأول لما ذكره من قوله: «ومن تمام نوبته رد المال» فيكون أخذه قبل الرد أخذاً قبلها وفيه الحد، والمقرون أن الرد شرط التوبة ولا وجود للمشروط قبل شرطه، فالقول بالسقوط قبل الرد شبه التناقض. قول المصنف: **(أو بين مصرين الخ)**. أي متقاربين بحيث ينصل عمران أحدهما بالآخر. فتح. قوله: **(وشمل ما إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم الخ)**

عبارة النهر عقب المتن: هذا إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم أو لم يكن مشتركاً، لكن لم يأخذوا إلا من ذي الرحم. أما إذا أخذوا منه ومن غيره؛ فقيل: يحدون نظراً إلى ذلك الغير، والأصح أنهم لا يحدون. اهـ. قوله: **(وينبغي أنه لو كان مال الشركة معه في القافلة أنهم لا يحدون الخ)** كما أنه ينبغي إذا كان الشريك المفاوض ليس معه المال المشترك وجوب الحد، لأن علة سقوطه أن الشريك يأخذ عين حقه والباقي يعينونه. قوله: **(من فنون التحرير أفناناً)**. الفن: الحال والضرب من الشيء كالأفنون، والجمع أفنان وفنون، والفنن محركة الغصن والجمع أفنان. اهـ من القاموس. قوله: **(وموطد أبنيتها)** من وطد الشيء يطده أثبته وثقله. اهـ قاموس. قوله: **(للمعتفى)** يطلق كالعافي على كل طالب فضل أو رزق، كما في القاموس. قوله: **(بسناه وسنائه)** الأول الضوء، والثاني الرفعة قوله: **(عن روض أريض)** الأريض متابع للفظ عريض، وعند البعض بمعنى سمين. من القاموس. وفي لسان العرب: يقال: نزلنا أرضاً أريضة أي معجبة للعين، وشيء عريض أريض اتباع له، وبعضهم يفرده.

كتاب الجهاد

قوله: **(ومن ترك كلاً أو عيالاً فهو الخ)** الكل بالفتح يطلق على المصيبة تحدث، واليتيم والثقيل لا خير فيه، والعيل والعيال والثقل. اهـ قاموس. قوله: **(وقد استدل غير واحد بهذا الحديث على أن المرابط لا يسأل في قبره الخ)** هذا الاستدل غير ظاهر، فإن غاية ما أفاده الأمن من الفتان مع أن المعلوم أنه غير ملكي السؤال. قوله: **(وليس بتطوع أصلاً الخ)** فيه أنه إذا قامت طائفة بفرض الكفاية حتى سقط عنهم لو أتى بالجهاد طائفة أخرى لا يتصوّر إلا كونه تطوّعاً، فإن فرض الكفاية حصل أوّلاً، تأمل. قوله: **(ولا يخفى أن هذا عند هجوم العدو أو عند خوف هجومه الخ)** كلامه في بيان فرض الكفاية في حد ذاته فيحتاج لزيادة هذا القيد لإخراج ما لو هجم العدوّ من ضابط فرض الكفاية. تأمل. قوله: **(بحيث لا يجب على أحد وبحيث يجب على بعض الخ)** عبارة القهستاني: وبحيث يجب على كل أحد وبحيث يجب الخ. قوله: **(وهو المناسب لقوله وأقطع الخ)**ذكر الأقطع لا دلالة فيه أصلاً على تفسير المقعد بالأعرج أو غيره. قوله: **(لقوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى﴾** [النور: ٦١] [الفتح: ١٧] **الخ)**. المناسب الإتيان بالواو العاطفة. وقد جعل الزيلعي الآية دليلاً على سقوطه عن أصحاب الأعذار. قوله: **(بلا إذن الكفيل)** أي أو الدائن. قوله: **(على أن في دعوى الأولوية نظراً الخ)** فيه تأمل، بل منعه من الغزو ليس لخصوص ما فيه من الخطر بل له أو لحاجة الناس إليه في أمور دينهم ومعاملاتهم، ويدل لذلك التعليل بقوله «خوف ضياعهم». قوله: **(لكن ذكر في شرح السير أنه لا بأس أن يحمل الرجل وحده وإن ظن أنه يقتل الخ)** لا يرد على ما في الشرح لأنه ما فيه في العلم وهذا في الظن. وأيضاً ما فيه في نفي اللزوم، وهذا في الحل المفاد من قوله «لا بأس» الخ. تأمل. وأيضاً الشارح إنما نفى اللزوم وهو يفيد الجواز، وما في شرح السير أفاد الجواز ولم ينف اللزوم، والظاهر أن قصده بالاستدراك تقييد الجواز المفاد من السراج بما إذا حصل بمحاربته فائدة. قوله: **(قلت لا يخفى فساده بل هو على قول الكل الخ)** قلت: بل يظهر على قولهم أيضاً إذا وجدت الضرورة لوجود العلة التي قالوها فيما استثنوه، بل الضرورة هنا أشد من الأذان والإمامة. تأمل. قوله: **(في الخانية لا ينبغي للمسلمين أن يفروا إذا كانوا اثني عشر ألفاً وإن كان العدوّ أكثر الخ)** في السندي: قال في محيط السرخسي: وإذا كان عددهم إثني عشر ألفاً أو أكثر لا يحل لهم الفرار، وإن كان

عدد الكفار أضعاف عددهم، وهذا إذا كانت كلمتهم واحدة، فإن تفرقت يعتبر الواحد بإثنين، وفي زماننا تعتبر الطاقة. اهـ. قوله: **(ومفاده أنه إذا كان ممتنعاً يصير آمناً بمجرد طلبه الأمان وإن لم نؤمنه الخ)** في السندي في قوله «ولو نادى» الخ: أي وأجابه المسلمون أو سكتوا. قوله: **(وليس كذلك الخ)** عبارة شرح السير لا تنافي ما في الشرح لاختلاف موضوعهما كما هو ظاهر. تأمل.

قوله: **(هذا غلط الخ)** كتب في السندي ما نصه: (وصح) كونه مستأمناً (بطلبه) الأمان (لذراريه لا) يصير مستأمناً بطلبه الأمان (لأهله). ولا تتوهم أن مراد الشارح أن طلبه الأمان لأهله غير صحيح، وقد غلط في ذلك الحلبي ومن بعده. اهـ. قوله: **(أي لو قال أمنوني على أولادي دخل فيه أولاده لصلبه وأولادهم الخ)** سيأتي في الوقف أنه لو وقف على أولاده يدخل البطن الأول فقط، وأن دخول النسل كله قول شاذ، فانظره. قوله: **(والظاهر أن التاجر المستأمن كذلك)** قد يقال: إنه يحرم عليه التعرض للأمان له لا لتأمينه إذ لا فائدة له تظهر. تأمل. قوله: **(كالمحصور إذا جاء تاركاً للقتال بأن ألقى السلاح ونادى بالأمان فإنه يأمن القتل)** مقتضاه أنه يكون فيأ، وما قدمه عن البحر يفيد أنه يكون آمناً فيأمن القتل ولا يكون فيأ. والظاهر أن المراد أنه يأمن ولا يكون فيأ بل يكون آمناً ليوافق ما تقدم.

باب المغنم وقسمته

قوله: **(أي بعد الحرب)** أي وصيرورة دراهم دار إسلام قوله: **(وما يؤخذ منهم هدية أو سرقة الخ)** أي لا في مقابلة شيء أصلاً، وهذا لا ينافي ما في شرح السير من أن المأخوذ في مسألة الموادعة يوضع في بيت المال، فإنه مأخوذ في مقابلة شيء وهو الموادعة وهذا لو كانت الهدية لغير الإمام، وإلا كانت كالخراج تصرف لمصالح المسلمين العامة بدون أخذ خمس، كما يأتي في الجزية، إذ هي مأخوذة في مقابلة شيء معين كترك قتال مثلاً بخلاف الهدية لغيره ممن ليس في معناه، فإنها ليست في مقابلة شيء لا حقيقة ولا حكماً. هذا ما ينبغي أن يجمع به بين عباراتهم. قوله: **(ويعتبر في صلحه الماء الخراجي الخ)** فيه أن ما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو صلحاً إنما يوضع عليه الخراج كما يأتي في باب العشر والخراج حيث قال: وما فتح عنوة ولم يقسم بين جيشنا أقرّ عليه أهله، أو نقل إليه كفار أخر، أو فتح صلحاً خراجية لأنه أليق بالكفار. اهـ. إلا أن هذا يشبه العشر وليس عشراً حقيقة، ولذا يصرف مصرف الخراج. وقال السندي: أي إن كان ماؤهم خراجياً صالحهم على الخراج وإلا فعلى العشر. اهـ. والظاهر أن المراد بالعشر جزء من الخارج. وعبارة القهستاني قوله «عنوة» احتراز عما إذا أسلم أهله فإنه عشري، وعما إذا صالحوا فإنه يعتبر بالماء خراجي أو عشري. اهـ تأمل.

قوله: **(لأنها من عنا يعنو وعنوة ذل وخضع الخ)** وقال في الفتح، وفسر المصنف

العنوة بالقهر وهو ضده لأنه من عنا يعنو عنوة وعنوّا إذا دل وخشع، وإنما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوي عنوة أي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم. اهـ. قوله: **(أي مع رؤوس أهلها استرقاقاً الخ)** الظاهر أن قسمة الرؤوس ليس أمراً لازماً بل يجري فيها ما يأتي متناً في حق الأسارى. قوله: **(لأنه إضرار بالمسلمين بردّهم حرباً علينا فتح)** تتمة عبارة الفتح. نعم له أن يبقهم أحراراً ذمة بوضع الجزية عليهم بلا مال يدفعه إليهم، فيكونون فقراء يكتسبون بالسعي والأعمال. اهـ. قوله: **(وعبّر في الفتح والبحر بـ «قيل»)** الظاهر أن ما في الفتح والبحر من التعبير بـ «قيل» ليس القصد إثبات التمريض بل مجرد العزو، فلا يخالف ما في الاختيار من التعبير بـ «قالوا» المفيد للاعتماد والاتفاق. قوله: **(ونحن نقول به فيهم وفي المرتدين الخ)** فيه أن المرتد لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف، وكذا مشركو العرب كما هو مقتضى ما ذكروه. وانظر ما يأتي في الجزية والمرتد. قوله: **(عبارة الدرر وصدر الشريعة وأما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال الخ)** ما ذكروه هنا في مسألة الفداء لم يصف. قوله: **(فإن الولوالجي صرح بأن ذلك عند عدم إمكان الإخراج لا مطلقاً الخ)** عبارته عقب قوله «لا مطلقاً»، فلا إشكال أصلاً الخ قوله: **(فإن مراد الفتح أن تركهم في أرض خربة الخ)** لعل الجواب أن يقال: إن تركهم في الجزية كما ذكروه لم يتحقق فيه هلاكهم لاحتمال قدرة الإمام على نقلهم بعد انصرافه قبل هلاكهم، واحتمال مجيء طائفة أخرى من المسلمين إليهم قبله وهم قادرون على نقلهم.

قوله: **(وحكم استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة وبعدها الخ)** لعله «وقبله» أي الإحراز. تأمل. والحكم هو أنه لا يثبت النسب وعليه العقر لأنه لا يحد لثبوت سبب الملك وتقسم الجارية والعقر على جماعة المسلمين. اهـ. ثم رأيت المنح عبر بقوله قبل القسمة وقبله الخ. وبمراجعة جملة نسخ من الدر المنتقى وجد فيها وبعد بلا ضمير أصلاً. قوله: **(قال في الفتح والأوجه أنه إن خاف تفرقهم لو قسمها الخ)** يصلح توفيقاً بين الروايتين. قوله: **(أو لم يوجد عندهم حمولة على الرواية الأخرى الخ)** أي لكن يجدون دواب بالأجرة حتى يتصور قدرتهم على الحمل. قول الشارح: **(دفعاً للفساد)** لعل الأنسب رفعاً بالراء لا بالدال. قوله: **(وبه يظهر ما في قوله لا للإمام ولا لغيره)** قد يقال: المراد بقوله لا للإمام ما إذا باعها لا عن اجتهاد أو اجتهد فوقع اجتهاده على عدم بيعها نظير ما قيل في القسمة، بخلاف ما إذا باعها بعدما وقع اجتهاده عليه فإنه جائز. نعم، إذا لم يعلم حال الإمام وباعها يحمل على أنه رأى المصلحة فيه كما يفيده ما في الفتح. تأمل. قوله: **(وزاد في الفتح التاجر الذي دخل بأمان الخ)** عبارته: والمرتد إذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بأمان إذا لحق بالعسكر، وكذا من أسلم في دار الحرب إن قالتوا استحقوا وإلا فلا شيءٌ لهم. قوله: **(والظاهر أنه يملك ما قبضه بالتنفيل ثمة ففي كلام الدر المنتقى نظر)** لعل كلامه في التنفيل بدون قبض لا فيما إذا حصل قبض حتى يرد

عليه تنظير المحشي. تأمل. على أن القول بأنه يملك ما قبضه ثمة بالتنفيل يحتاج لنص. والظاهر مما ذكره الزيلعي وغيره في علة عدم ثبوت الملك بالهزيمة بدون إحراز الغنيمة في دارنا من أن الاستيلاء على المباح الذي هو سبب إنما يكون بإثبات اليد والنقل، ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهراً إذ القوة لهم في دارهم فصار كما إذا قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها، فكان استيلاء من وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك. اهـ. أنه لا يملك ما قبضه بالتنفيل ثمة. ثم رأيت المصنف ذكر فيما يأتي في التنفيل أن حكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل الإحراز الخ اهـ. وعند محمد يثبت الملك بدونه.

قوله: **(فبالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحق إذا استحق الخ)** عبارة النهر: فبالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحقه غير مقيد الخ. قوله: **(وأن معلوم المستحق في وقف الذرية يورق عنه بموته بعد ظهور الغلة وإن لم يقبضها الناظر الخ)** ولو كان الوقف يؤجر أقساطاً فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة، فمن وجد وقته استحق كما أفتى به الحانوتي. اهـ. رد محتار من الوقف. وفي الفتاوى الكازرونية في ضمن جواب سؤال ما نصه: حيث كان الولد موجوداً قبل طلوع الغلة يدخل في القسمة ويستحق كامل ما يخصه، وكذا لو تحقق وجوده في بطن أمه وقت طلوع الغلة وهو الوقت الذي ينعقد الزرع متقوماً. وأما في الأرض المؤجرة على الأقساط كل أربعة أشهر فقال: الكمال المعتبر وجوده قبل تمام الشهر الرابع. قوله: **(فيتعين حمل قوله أو الثمن أنفع على معنى الخ)** أي فلا تكون مسألة ما إذا كان قائماً والثمن أنفع داخلة فيما بعد الإبل فيما قبلها، وهو المسألة الثانية، والداخل حينئذ تحت قوله «وإلا صورة واحدة» وهي ما إذا كان المبيع قائماً وهو أنفع من الثمن. ثم إن الإجازة بعد الهلاك استحسان، والقياس أن لا تصح بعده كما في البحر. قوله: **(ووجهها غير ظاهر الخ)** بل وجهها ظاهر وذلك لأنه إذا ترك الخدمة استحق سهم الراجل بقتاله واستحق رب الفرس سهمها لانعقاد السبب له، وإذا شرطا السهم للمستأجر كان له ولا يستحق الأجير شيئاً منه لأخذه على خروجه مالاً وهو الأجر.

فصل في كيفية القسمة

قوله: **(فالأولى الجواب بأنه زاد ذلك تفسير القول المتن صالح الخ)** لكنه تفسير قاصر إذ يدخل فيه الحرون مع أنه لا سهم فيه. قوله: **(وأن العجب من أصحاب المتون فإنهم يتركون في متونهم قيوداً لا بد منها الخ)** تعقبه الخير الرملي في حاشيته على المنح حيث قال: أقول الإفتاء والقضاء لا يجوز إلا بعد التحلي بوجوه الفقه، وهو معرفة المطلق والمقيد واصطلاح الفقهاء، وكثيراً ما يطلقون، وعلى فهم الطالب ومعرفته بالإصطلاح يحيلون. وبمثله لا ينبغي الرد على السابقين في الفضل ولا التطاول عليهم فيما هم به أعلم من غيرهم، ويا ليت شعري كيف يبالغ في هذا مع أنه في الحقيقة غير

محتاج إليه لما أن المطلق ينصرف إلى الفرد الكامل عند الإطلاق؟ وأيضاً لا يفهم ذو فهم عند إطلاق الفرس هنا إلا الفرس الصالح للقتال إذ الكلام فيه، بل لقائل أن يقول: ذكره إطالة لا تليق بالمختصرات إذ من علم أن هذا الباب باب الجهاد، وسمع أن لصاحب الفرس سهمين وللراحل سهم لا يسبق في فهمه إلا الفرس الصالح للقتال، فالباب مقيد له وذكره ينافي الاختصار الذي هو مطلوب أصحاب المتون. انتهى اهـ سندي. قول المصنف: **(أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى الخ)** عبارة البرهان تفيد أنه يرضخ لمن عدا العبد بمجرد إعانتهم سواء وجد القتال أولاً، ولفظه: ورضخ الإمام لعبد قاتل وصبي وامرأة وذمي بما يراه مصلحة إذا أعانوا الغزاة بجمع السهام وسقي الماء، وطبخ الطعام، ومداواة الجرحى، والقيام على المرضى. انتهى. اهـ سندي. والظاهر عدم إرادة التخصيص والحكم في الكل من العبد وما عطف عليه واحد من أنه يرضخ لهم إذا قاموا بفعل ما يعود نفعه في أمور الحرب. قوله: **(ومثله ما في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر الخ)** فيه أن المراد بذوي القربى في الآية القرابة المخصوصة بدون اشتراط الفقر فيها فاستحقاقهم بالنسبة لزمنه عليه السلام ليس مشروطاً بالفقر حتى يقال إنهم يستحقون بالفقر، وأنه لا فائدة في ذكرهم، وحينئذ لا إيراد ولا جواب.

قوله: **(لأن المرد بهم هنا بنو هاشم وبنو المطلب لأنه عليه السلام الخ)** فمن يدفع الخمس أعم ممن يمنع من الزكاة لانحصاره في بني العباس والحارث وعلي وجعفر وعقيل وكلهم من بني هاشم. اهـ سندي. وتقدم في الزكاة أن عبد مناف أعقب الأربع المذكورين، ثم هاشم أعقب أربعة انقطع نسل الكل إلا عبد المطلب، فإنه أعقب إثني عشر تصرف الزكاة إلى نسل كل إذا كانوا مسلمين فقراء، إلا أولاد عباس وحارث وأولاد أبي طالب من علي وجعفر وعقيل ولذا تحل لبني أبي لهب مع نسبتهم لهاشم. قوله: **(لأن غير ذوي القربى يحل له أخذ الصدقة لدفع حاجته بخلافهم الخ)** لا يظهر إلا في بعض ذوي القربى وهم الأصناف الخمس لجواز دفع الزكاة لمن عداهم. تأمل. قوله: **(كان يعطيهم للنصرة لا للفقر الخ)** حقه «القرابة» بدل الفقر كما هي عبارة الزيلعي. قوله: **(إذ لو كان كما قاله في النهر لكانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها)** يمكن أن يقال: رواية أبي يوسف القصد منها عدم تقديم ذوي القربى بل يساوون باقي الأصناف بخلاف ما قبلها، فلم تكن عين ما قبلها على هذا. تأمل. قوله: **(فالواجب اتباع المذهب في هذه المسألة التي اعتنى الشارح وغيرهم بتأييد الخ)** تقدم أول الكتاب في رسم المفتي أنه لو ذكرت مسألة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثاني لأنه تصحيح صريح، وما في المتون تصحيح التزامي والتصحيح الصريح مقدم على الالتزامي. قوله: **(قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة الخ)** كذا في الفتح. ولعله «تسعة» بالتاء. تأمل. قوله: **(وفي القهستاني أن في قوله وقت القتال**

إشارة إلى أنه الخ) وقال في المنح: قال أصحابنا: لا يجوز التنفيل إلا قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام، وأما بعده فلا يجوز إلا من الخمس لأنها ما لم تحرز ففي التنفيل حث على القتال، وإذا أحرزت زال هذا المعنى. ولأنها إذا أحرزت تعلق بها حق جميع الجيش فلم يجز إسقاط شيء منها. وأما الخمس مفلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه. اهـ.

قوله: **(الظاهر أنه مبني على القيل المار عن السارج ويؤيده الخ)** فيه تأمل، فإن صحة التنفيل على القيل المذكور متوقعة على صدوره في دار الحرب. وعلى ما في القهستاني متوقفة على صدوره قبل القسمة بين الغانمين. فلو أحرزت بدارنا ولم تقسم صح التنفيل على الثاني لا على الأول. والظاهر أن المسألة وقع فيها اختلاف عباراتهم ومفهوم عبارات المتون يؤيد القيل المذكور. قوله: **(لكن قال الزركشي قولهم إسم الفاعل حقيقة في الحال أي حال التلبس الخ)** لكن عبارات جميع أهل المذهب ناطقة بالمجاز في هذا وأمثاله، فلا تصلح عبارة الزركشي رداً على ما قاله الشارح. ففي التحرير وشرحه أوائل الجزء الأول (مسألة الوصف حال الاتصاف) أي إطلاقه على من وصف به في حالة قيام معنى الوصف به (حقيقة) اتفاقاً كضارب لمباشر الضرب (وقبله) أي إطلاقه على من سيوصف به قبل قيام معناه به (مجاز) اتفاقاً كالضارب لمن لم يضرب وسيضرب. قوله: **(وبعد انقضائه)** أي وإطلاقه على من اتصف به ثم زال اتصافه عنه فيه ثلاثة أقوال: مجاز مطلقاً حقيقة مطلقاً **(ثالثها إن كان بقاؤه)** أي معنى الوصف بعد تمام وجوده **(ممكناً)** بأن كان حصوله دفعياً كالقيام والقعود **(فمجاز وإلا فحقيقة)** أي وإن لم يكن بقاؤه ممكناً بأن كان حصوله تدريجياً كالمصادر السيالة التي لا ثبات لأجزائها كالتكلم والتحرك فإطلاقه عليه حقيقة. اهـ. وقالوا في حديث «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»[1] أنهما متبايعان حالة البيع حقيقة، وما قبله أو بعده مجاز كسائر أسماء الفاعلين مثل المتجاذبين والمضاربين. اهـ. ولم يفصلوا بين ما إذا كان محكوماً به أو لا. قول الشارح: **(فالتحريض الخ)**. هكذا في أغلب النسخ بالفاء. ورأيت في نسخة بالواو وهي الأولى قوله: **(وهو خلاف ما في الشرح تبعاً للبحر والنهر)**. هذا وقد قدم في باب الجمعة والعيدين أن أمر الخليفة لا يبقى بعد موته أو عزله، وكذا نهيه. وبنى عليه في الخيرية أنه لو نهى عن سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا يبقى نهيه بعد موته. اهـ. لكن ما ذكره في الشرح عزاه في النهر للتتارخانية كما في السندي. قوله: **(كما يعلم ذلك مما**

---

(١) إذا تبايع الرجلان؛ البيّعان المتبايعان [بالخيار] حتى ما لم يتفرّقا.

أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ١٩، ٢٢، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧. ومسلم، كتاب البيوع، حديث ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧. وأبو داود، كتاب البيوع، باب ٢٦. والنسائي، كتاب البيوع، باب ٤، ٨، ٩، ١٠. وابن ماجه، كتاب التجارات، باب ١٧. والدارمي، كتاب البيوع، باب ١٥. ومالك في الموطأ، كتاب البيوع، حديث ٧٩. والإمام أحمد ١/ ٥٦؛ ٢/ ٤، ٩، ٥٢، ٥٤، ٧٣، ١١٩، ١٣٥، ١٨٣، ٣١١؛ ٣/ ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٣٤؛ ٤/ ٤٢٥؛ ٥/ ١٢، ١٧، ٢١، ٢٢، ٢٣.

ذكره الإمام السرخسي في السير الكبير الخ) ونقل السندي عن البرهان التفصيل المذكور، فإذا بعث السرية من دار الحرب ونفلهم ما أصابوا جازو من دار الإسلام لا.

باب استيلاء الكفار

قوله: **(وبه ظهر أنه من إضافة المصدر إلى فاعله لا إلى مفعوله الخ)** لا شك أنهم فاعلون ومفعولون فإنهم باعتبار كونهم سابين تكون الإضافة من الإضافة للفاعلين وباعتبار كونهم مسببين من الإضافة للمفعولين، فإنه يذكر في هذا الباب كونهم مسببين من قبل الكفار. قوله: **(لكن ذكر ابن كمال أن الإحراز هنا غير شرط الخ)** لكن العلة المذكورة لاشتراط إحرازنا ما نأخذه من أموالهم لملكنا إياه تفيد اشتراط الإحراز هنا أيضاً. قوله: **(إذا باع الحربي هناك ولده من مسلم عن الإمام أنه لا يجوز الخ)** عبارة ط: يجوز بالإثبات وهي الأصوب. ورأيته في النهر مثل ما قاله ط. قوله: **(وله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط الخ)** أي شرط زوال عصمة ماله. قوله: **(أي كما يعتق عبد الخ)** الظاهر أن هذه لا خلاف فيها كمسألة المصنف بعدها خلافاً لما ذكره المحشي أن هذا على قوله خلافاً لهما تأمل.

باب المستأمن

قوله: **(وإن طاوعته لا يصح بيعها لأنه لم يملكها الخ)** بل هي حرة لأن أهل الحرب إنما يملكون بالقهر في دار الحرب، فإذا لم يقهرها في دار الحرب وخرجت إلى دارنا بغير قهر لا تصير ملكاً. اهـ ولوالجية. قوله: **(لأنه لو لم يخرجه وجب رده الخ)** قال الرحمتي: هذا الوجوب ديانة لأن أحكامنا منقطعة عنهم فلا يجري قضاؤنا عليهم، وحينئذ فلا يظهر فرق بينه وبين المسألة التي قبله، فإن من أخرج ما أخذه إلى دار الإسلام يجب عليه الرد كما صرح به صاحب البحر في شرح المنار في بحث الخاص حيث ذكر عدم ضمان المسروق بعد القطع قضاء ووجوبه ديانة، وكذلك من دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيئاً من أموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة. اهـ. والفرق بين ما إذا أخرجه أو اغتصبه في دارهم أنه في الأولى يملكه ملكاً خبيثاً، وفي الثانية لا يملكه فإذا ملكه نفذ تصرفه لكن يبقى خبثه فلا يطيب للتملك منه لقيام الخبث بعينه. اهـ سندي. وحينئذ فالفرق بين المسألتين أنه يملكه في الأولى لا في الثانية لا في وجوب الرد. قوله: **(مخالف لما في القاموس)** عبارته على ما في السندي: أدان وادّان واستدان وتدين أخذ ديناً والدين ماله أجل. وما لا أجل له فقرض، وأدّان اشتري بالدين أو باع بالدين فهو من الأضداد. اهـ. فالحاصل أن اللغويين لم يفرقوا بين التخفيف والتشديد والفقهاء فرقوا فجعلوا التشديد من الإدانة على وزن الافتعال بمعنى قبول الدين وبالتخفيف بمعنى البيع بالدين. اهـ سندي. قوله: **(ولا ولاية وقت الإدانة أصلاً ذ لا قدرة للقاضي الخ)** فيه أن الولاية عند الطلب كافية كما لو وقعت المرافعة في بيع صدر قبل ولاية القاضي، فإنه

يقضي فيه وإن كانت ولايته منعدمة عند السبب. قول الشارح: (**وكذا الحكم يجري في حربيين الخ**) لكن هنا لا يفتي بالرد ديانة لأن ذلك مخصوص بالمسلم والكافر لا ديانة له. اهـ سندي.

فصل في استئمان الكافر

قوله: (**والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله الخ**) لكن الواقع الآن أن أهل الحرب يدخلون دار الإسلام بلا أمان فهم حربيون غير مستأمنين، فلكل واحد من المسلمين أخذ ما معه من المال بأي وجه كان ولو بدون رضاهم، ويجري في ذلك الخلاف في أن ذلك فيء أو للآخذ. قوله: (**قيل هو قولهما لا قول أبي حنيفة كما في المسلمين الخ**) لكن المذكور في شتى القضاء تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره أو غريماً لم يكلفوا خلافاً لهما، ولو قال الشهود ذلك لا يكلفون اتفاقاً. اهـ تأمل. قوله: (**وكذا لو أسلم الأب في دارنا أو صار ذمياً ثم رجع حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفله الخ**) أي إذا رجع إلى دار الحرب ولم يصر حربياً وإلا جاز سبيه وابنه أيضاً لنقض ذمته باللحاق. قوله: (**كما في شرح مسكين**) نقل في الشرنبلالية تصحيح عدم لزوم الدية بقتل المستأمن عن الجوهرة نقلاً عن النهاية. ونقل بعده عن الزيلعي تصحيح التسوية بينه وبين الذمي، وسيأتي للشارح في الديات ذكر ما في الجوهرة والاستدراك عليه بما في الاختيار من التسوية، وتصحيح الزيلعي لذلك. ونقل المحشي هناك عن الرملي استظهار ما صححه الزيلعي وغيره، واختلاف التصحيح إنما هو بعد ثبوت ما نقله في الجوهرة عن النهاية. والله أعلم اهـ. فالأظهر للمحشي أن يقول: قيد بما إذا أسلم، لأنه إذا لم يسلم يكون حق أخذ الدية للوارث للإمام.

قوله: (**وهل إذا طلب الإمام الدية ينقلب القصاص مالاً كما في الولي فلينظر. اهـ. قلت الظاهر نعم الخ**) الذي يظهر عدم انقلابه مالاً، فإن انقلابه مالاً في الولي لم سلم إنما هو لشبهة العفو ممن يملكه والسلطان لا يملك العفو صريحاً، فلا تعتبر الشبهة في حقه مسقطة له. ثم رأيت في حاشية عبد الحليم من كتاب الجنايات عند قوله «والقود عيناً» ما نصه، فلا يأخذو لي المقتول دية إلا برضا القاتل محتى لو ثبت على أحد قتل يوجب القصاص أو أقرّ به وطلب الولي الدية ولم يرضها القاتل سقط القصاص بطلبه الدية، وسقط أيضاً لعدم رضا القاتل ما في الشروح. اهـ. فانظر من أين أتى للشرنبلالي لزوم الدية. ثم رأيت في شرح الملتقى من كتاب الجنايات ما يوافق ما نقله عبد الحليم ونصه: لو قال الولي: أنا آخذ المال بدل القصاص ولم يرض القاتل ليس له أخذ المال لعدم الصلح، ويسقط القصاص بالعفو. اهـ. قوله: (**لو كان المقتول لقيطاً للإمام أن يقتل القاتل عندهما خلافاً لأبي يوسف وتمامه فيه**) أي الفتح حيث ذكر وجه قوله إنه لا يخلو عن ولي كالأب ونحوه إن كان ابن رشدة، وكالأم إن كان ابن زنا فاشتبه من له حق

القصاص. ولهما أن المجهول الذي لا يمكن الوصول إليه ليس بولي لأن لميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل الولاية إلى السلطان فإنه ولي من لا ولي له، كما في الإرث. اهـ. وهو يفيد كما في البحر أن من لا وارث له معلوم فأرثه لبيت المال، وإن احتمل أن يكون له وارث وإن أوصى بجميع ماله لأجنبي يعطي كله، وإن احتمل مجيء وارث لكن بعد التأني. اهـ. ويظهر أنه إذا قتل شخص وليس له وارث معلوم يكون لزمم حق استيفاء موجبه ولو قصاصاً، وإن احتمل أن له وارثاً.

باب العشر والخراج والجزية

قول الشارح: **(وقالوا أراضي الشام ومصر خراجية)** وفي الفتح: المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لإخراج. قوله: **(بدليل أن الغازي الذي اختط له الإمام داراً لا شيء عليه الخ)** هذا الدليل غير مفيد لوجود الفارق، وهو أخذ البدل في المشتراة من بيت المال دون المجعولة بستاناً المذكورة. قوله: **(لكن عدم ملك الزراع في الأراضي الشامية غير معلوم لنا الخ)** فيه أنه حيث ذكر صاحب الفتح حكم أراضي مصر كما ذكره جازماً به، فالواجب اتباعه لأنه من أجل من يعتمد عليه في مثل ذلك وتردده إنما هو وجه أيلولتها لبيت المال لا ينفي جزمه بالحكم. قوله: **(لأن هذا أبعد من التهمة)** هذا التعليل يفيد أن إدخال الأجنبي في البين ثم شراء السلطان منه ليس أمراً حتماً، وسيذكر المحشي في كتاب الوقف جواز شراء السلطان أرضاً من أراضي بيت المال ممن ولاه نظر بيته كما وقع ذلك للسلطان الأشرب. قوله: **(لكن نازعه صاحب البحر في رسالته بإطلاق ما مر الخ)** ما استدل به في البحر على جواز البيع للإمام، ولو بدون وجود أحد المسوّغات المذكورة، لا يدل على دعواه لجواز أن ما استدل به إنما هو جا على مذهب المتقدمين. وما ذكره في الفتح جرى على مذهب المتأخرين المفتي به، إذ لا فرق بين عقار اليتيم وعقار بيت المال إذ نظر السلطان في مال المسلمين كنظر وصي اليتيم. قوله: **(لأنها من بيت المال أو ترجع إليه الخ)** كما إذا غصب السلطان مال إنسان ووقفه ثم مات المغصوب منه لا عن وارث، فإنه حال أخذه لم يكن لبيت المال لكنه يرجع إليه. اهـ. حموي.

قوله: **(علة لقوله وغاية الطاقة نصف الخارج فلا ينافي أنه يجوز النقص الخ)** لا شك أن ما قاله ط وارد، وما قاله المحشي لا يدفعه تأمل. وعبارة ط: قوله لأن التنصيف عين الإنصاف يفيد أنه لا يعدل عن النصف عند الطاقة مع أنه يجوز النقص عنه. قوله: **(هذا في خراج المقاسمة الخ)** الظاهر أن الحكم كذلك في الخراج الموظف والتعبير بالنصف والخمس لا يدل على أنه في المقاسمة خاصة، وذلك أنك إذا وجدت الخراج الموظف زائداً على نصف الخارج نقصته وجوباً إلى النصف، ولك تنقيصه إلى الخمس. قوله: **(لكن قال الخير الرملي يجب أن يحمل الخ)** استدراك على عدم التنقيص عن الخمس. تأمل. قوله: **(فإن كان ضعف وظيفة الكرم الخ)** أي قيمة الثمر. قوله: **(ولو**

بعد ما صارت في الجرين لا يضمن الخ) حقه حذف «لا» كما هو ظاهر، وتفيده عبارته في العشر. قوله: **(ولم يظهر لي وجه قول محمد الخ)** ما في الحاوي يفيد أن الخلاف في غير المصرف، وعبارته على ما في الحموي: وإذا ترك الإمام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلاً لصرف الخراج إليه عند أبي يوسف يحل، وعليه الفتوى. وعند محمد لا يحل الخ. قوله: **(خلافاً لما في قاعدة تصرف الإمام منوط بالمصلحة من الأشباه معزياً للبزازية الخ)** قد يقال: يحمل ما في السراج على ما إذا لم يكن رب الأرض مصرفاً أصلاً. وما في البزازية على ما إذا كان مصرفاً ولو للخراج. وفي شرح الأشباه: لو صرف العشر لرب الأرض بعد أخذه منه يجوز، فكذا إذا تركه عليه. ألا يرى أن السلطان إذا أخذ من إنسان زكاة ماله وافتقر قبل صرف الزكاة إلى المصرف كان له أن يرد عليه زكاته لما قلنا؟ اهـ. تأمل. قوله: **(فليحفظ وليكن التوفيق)** هذا التوفيق غير صائب لأن العشور بالواو عبارة عما يأخذه العاشر الذي نصبه الإمام في الطريق من زكاة التجار المارين به لا العشر الذي يجب على ما أخرجته الأرض. اهـ. سندي.

فصل في الجزية

قوله: **(لكنه لا يقدر على الكسب لخرقه الخ)** في القاموس: خرقه يخرقه ويخرقه جابه ومزقه، والرجل كذب وقطع المسافة والثوب شقه والكذب صنعه، وفي البيت خروقاً أقام فلم يبرح كخرق كفرح. اهـ. وفي المصباح: وخرق الغزال والطائر من باب تعب إذا فزع فلم يقدر على الذهاب، ومنه قيل: خرق الرجل إذا دهش من حياء أو خوف فهو خرق. قول الشارح: **(ولو ظهرنا عليهم)** أي المرتدين ومشركي العرب. اهـ سندي. قوله: **(أن نسبة القبول إلى السيف مسامحة)** وقال الرحمتي: معناه الاستسلام له. اهـ سندي. قوله: **(صورته استولد جارية لها ولد قد ملكه الخ)** في هذه الصورة لا يتبع الولد أمه لانفصاله قبل كونها أم ولد. تأمل. نعم إذا زوّج أم ولده وأتت بولد كان كأمه. قوله: **(لأنه أدى خراج السنة الثانية قبل الوجوب الخ)** هذا يقتضي أنه لو دفع حق السنة الآتية في آخر السنة التي هو فيها ثم أسلم قبل أن تدخل السنة أنه يردّ عليه ما دفعه. اهـ. سندي. قوله: **(فإن وجوبه بآخر الحول الخ)**. قال السندي قبل فصل الجزية: وأوان وجوب الخراج عند أبي حنيفة أول السنة ولكن يشترط بقاء الأرض النامية في يده سنة إما حقيقة أو اعتباراً، كذا في الذخيرة. وفي كتاب الشعر والخراج: وينبغي للوالي أن يولّي الخراج رجلاً يرفق بالناس، وأن يأخذهم بالخراج كلما خرجت غلة، فيأخذهم كلما خرجت بقدر ذلك حتى يستوفي تمام الخراج وأراد أن يوزع الخراج على قدر الغلة الخ. اهـ. فتأمله. وقال في البحر: إن الخراج يؤخذ لسلامة الانتفاع.

قوله: **(أي عن التتمة من أنها في الصلحية تهدم الخ)** قال الرحمتي الظاهر أن عبارة القهستاني مقلوبة من الناسخ، وصوابه هذا كله في الصلحية. وأما في الفتحية فتهدم في

جميع الروايات فلتراجع التتمة. اهـ. وبمراجعتها من الفصل الثالث من مسائل أهل الذمة وجد فيها ما نصه: وروي عنه أنه إذا كان في البلدان المفتتحة كنائس نتركها في القرى في الروايات كلها؛ وأما في الأمصار قال محمد في نوادر هشام: تهدم. وفي المجرد عن أبي حنيفة: نتركها. وأما في الصلحية تترك في المواضع كلها في الروايات كلها. اهـ. قوله: **(الكسنيج بضم الكاف وبالجيم كما في القهستاني فارسي معرب الخ)** قال الرحمتي: ولا ينافي هذا قول البحر كستيجاب النصارى قلنسوة الخ. لأنه يحتمل أن يكون إطلاقه على القلنسوة على سبيل التغليب والمشاكلة، وكذا كون معناه الذل والعجز لأن علة التسمية لا يلزم إطرادها. اهـ. وقد نقل عن القاموس والمصباح وغيرهما تفسيره بما قاله الشارح. اهـ من السندي. قوله: **(كصوف مريع الخ)** مريع على وزن فعيل سندي. وهو بمعنى النامي الزائد على ما يفيده القاموس والمقصود المرتفع.

قوله: **(قوله في محلة خاصة هذا اللفظ لم أجده لأحد الخ)** قال الرحمتي: وحاصل اعتراضه أن صاحب الأشباه جوّز لهم في محلة خاصة. والمنقول في الفقه أنه يجوز بناحية في المصر ليس في سكناهم بها ترك جماعة المسلمين ولا تقليلها، وأن النسفي نص على أنهم يمنعون من سكناهم في محلة خاصة. والظاهر في جواب اعتراضه أنه لا فرق بين المحلة والناحية، والذي أجازها صاحب الأشباه هي الناحية المذكورة في كلامه بشرط أن لا تظهر لهم بها منعة عارضة، وأن يكونوا مقهورين تحت يد المسلمين، وأن المحلة التي منعها النسفي هي الموصوفة بقوله لهم فيها منعة عارضة إلى آخر ما ذكره. وهذا التوفيق يظهر من كلام جوي زاده لمن تأمل. اهـ سندي. وقال أيضاً: فالحاصل أن أهل الذمة إذا سكنوا بين المسلمين بوصف القهر لا يمنعون ولو كانوا في محلة خاصة، وأما إذا كانت لهم منعة كما أفاده التمرتاشي، أو لزم من سكناهم تقليل الجماعة كما أفاده صاحب الذخيرة، فلا يمكنون منها ولو في محلة خاصة بل يؤمرون بالاعتزال بناحية كقرية ليس فيها مسلمون. ومن هنا علمت أن قول صاحب الأشباه: والمعتمد الجواز في محل خاصة، يحمل على ما إذا لم تكن لهم منعة، وهو لا ينافي صرح به التمرتاشي والله أعلم. قوله: **(وقوله عارضة صفة منعة الخ)** هي إسم فاعل من عرض، وفلان شديد العارضة أي الناحية أي ذو جلد وصرامة وقدرة على الكلام. سندي عن جامع اللغة. قوله: **(إن لم يكن ذلك المكان مواخماً لدار الإسلام الخ)**. عبارة الفتح «متاخماً». اهـ. وفي القاموس: التخوم بالضم الفاصل بين الأرضين من المعالم والحدود، وأرضنا تتاخم أرضكم تحدّها. اهـ.

قوله: **(ويمكن تصويره فيمن دخل في عهد الذمة تبعاً الخ)** أو يصور فيما لو عقد الإمام عقد الذمة معهم بدون تعرض لقبول الجزية، ثم امتنع أحدهم عن قبول الجزية، فإنهم بالعقد المذكور صاروا ذمة، ثم بالامتناع عن قبولها انتقض العهد. قوله: **(أو يقاتل رجلاً من المسلمين ليقتله الخ)** عبراة ط: فيقتله. قوله: **(أن هذا دليل لما قاله الكمال**

الخ) لم يظهر وجه كون ما ذكر دليلاً لما قاله الكمال. تأمل. قوله: **(وكذا النفقة على المساجد الخ)** وفي الظهيرية: يجوز صرف الخراج إلى نفقة الكعبة. وفي الشرنبلالية عمارة الكعبة ونفقتها من جملة مصرف البيت الأول. قال الحموي: إنما يتم هذا بالنسبة إلى الجزية والخراج إن وجد على الوجه الشرعي، وأنت تعلم أنهما على خلاف ما ورد بهما الشرع فعمارتها الآن تكون من هدية أهل الحرب وما أخذ منهم بغير قتال. اهـ. انتهى. سندي. قوله: **(وفيه عن القنية وللإمام الخيار في المنع والإعطاء الخ)** عبارتها: له حظ في بيت المال وظفر بما وجه له فله أخذه ديانة وللإمام الخيار الخ). فالظاهر أن المراد بالمنع المنع من عين هذا المال الموجه له لا مطلقاً. تأمل. قوله: **(بأنه يورث بخلاف رزق القاضي الخ)** ومال الواني إلى أن ما يأخذه المؤذن والإمام إلحاقه بالاجرة أولى. قال: وإذا كان أجرة فالواجب أن يستردّ ويوزع على الأشهر والأيام، وهو أوفق في رعاية الجانبين، وأوفق بنية الواقفين خصوصاً في زماننا فإن قصدهم أن لا تعطي غلة الوقف إلا لمن أدى ما عين له من العمل. اهـ. واستصوبه نوح. اهـ سندي.

باب المرتد

قوله: **(وإنما قيل موسوس لأنه يحدث بما في ضميره الخ)** أي بدون جزم ولا يثبت على حالة واحدة. من السندي. قوله: **(الظاهر أن ثمرة العرض الإسلام الخ)** لا شك أن ثمرة العرض هو كشف الشبهة، فإن من ارتد غالباً يكون عن شبهة فبالعرض يبديها فتنكشف له، فيكون الكشف أمراً مترتباً على العرض. تأمل. قوله: **(وحاصله أن ظاهر قوله وكذا ثالثاً ورابعاً أنه لو استمهل بعد الرابعة الخ)** على تسليم أن ظاهره ما ذكره لا يبقى كلامه على ظاهره بل يراد بالتشبيه أصل قبوله التوبة وأنه بعد الثالثة والرابعة لو استمهل يؤجل ويحبس مع الضرب كما صرح به في التتارخانية وغيرها، والكرخي يقول: إنه بعد الثالثة لا يؤجل. قوله: **(أو كالمجوس كما في أنفع الوسائل)** عبارة «أنفع الوسائل» عن البدائع وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده، وهم الوثنية والمجوس وصنف كالمجوس الخ. قوله: **(قال الخير الرملي أقول ولو كانت الرواية لغير أهل مذهبنا الخ)** وقد صرح الحموي بأنها لو كانت تلك الرواية لغير مذهبنا وجب على المفتي الميل إليها، وتبعه أبو السعود والخير الرملي. ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجمعاً عليه. اهـ سندي. قوله: **(هو العراف الذي يحدس الخ)** حدس من باب ضرب ظن ظناً مؤكداً، كما في المصباح. قوله: **(لقيام الشبهة باختلاف العلماء في صحة إسلامه الخ)** فإن زفر والشافعي مخالفان في صحة إسلامه على ما ذكره المحشي فيما يأتي عن الفتح، وكلام المصنف شامل لما إذا ارتد خال صغره أو بعده. تأمل. قوله: **(لأن المرتدة لا تقتل الخ)** قال في البحر عن المحيط في تعليل عدم القبول: لأنهم في زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد. اهـ. قال الرملي: هذا التعليل يقتضي عدم القبول في المرأة أيضاً، وقد فرق بينهما في الوافي بأنها لا تقتل بخلافه.

يعني لو شهد نصرانيان على نصرانية بأنها أسلمت جاز وأجبرت على الإسلام في قول الإمام، وهذا يعكر عليه عدم قبولها وهو ميت كما صرحوا به. وأيضاً لا يلزم من القبول القتل بل تقبل للجبر على الإسلام ولا يقتل كالمرأة كما هو قول البعض، إلا أن يقال: من قال بعدم القبول يقول يلزم من القوبل القتل لأن البينة حجة متعدية. قال: والذي اتضح في تحرير هذه المسألة بعد النظر في كلامهم أن العلة فيها أنه في زعمهما أنه مرتد وهو يقتضي أن الحكم في المرتدة كذلك، ويظهر من كلامهم أن في المسألة ثلاث روايات: القبول فيهما وهو رواية النوادر، وعدمه فيهما وهو الظاهر من كلام المحيط كثير، والثالثة تقبل فيها دونه. والذي يظهر من الفرق بينهما على هذه الرواية الاحتياط في الفرج للزوم حرمة فرج المرتدة على كل ناك لا ما ذكره الوافي من لزوم قتله دونها لعدم الملازمة بينهما كما في شهادة المسلم والمسلمتين عليه بذلك. اهـ. ومثله في حاشية الحموي من كتاب الشهادة. قوله: **(لما سيأتي من أن الزوجين لو ارتدا معاً فولدت ولداً يجبر الخ)** ليس في هذا الفرع الدلالة على أنه لا يقتل الذي الكلام فيه بل فيه أنه يجبر على الإسلام، والظاهر أنه إذا ولدته ثمة يكون حكمه كأمه من كونه صار حربياً يجوز استرقاقه فيجوز قتله إذا بلغ.

قوله: **(ثم إذا تاب وأسلم ترفع تلك البينونة الخ)** لعل المراد بها الحرمة التي كانت ثابتة بالردة فإذا أسلم حلت له بالعقد. قوله: **(لأنه بالردة كأنه مرض مرض الموت لاختياره الخ)** أصله في الفتح وهو أنه بالردة كأنه مرض مرض الموت باختياره سبب المرض. ثم هو بإصراره على الكفر مختاراً على الإصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت قتلاً أو حتف أنفه أو بلحاقه، فيثبت حكم الفرار. اهـ. قوله: **(وتبطل عنده الخ)** لأن في العنان وكالة وهي موقوفة عنده. اهـ. فتح قول المصنف: **(والإجارة)** أي الحاصلة منه في زمن ردته، وكذا الاستئجار. أما لو أجر أو استأجر ثم ارتد فلا شك في صحة العقد السابق على ردته لكن لو مات أو لحق بطلاً. اهـ من البحر. قوله: **(وكذا ذكره الزيلعي الخ)** عبارته: وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه أخذه لأنه كان خلفه لاستغنائه عنه، فإذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف، ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك. ثم إنما يعود بقضاء أو برضا لأنه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه. اهـ. وظاهره اشتراط القضاء أو الرضا في الموت أيضاً. تأمل. قوله: **(ففي كلام الشارح إيهام الخ)** هو مدفوع بما ذكره من التعليل. تأمل. قوله: **(وتمامه فيه)** قال فيه: ولا يسقط بالردة ما هو من حقوق العبد، وكذا حقوقه تعالى التي يطالب بها الكفار كالحدود سوى حد الشرب. كذا في شرح الطحاوي. وكذا ما لا يطالبون به مثل الصوم والصلاة والزكاة والنذر والكفارة، فيقضي إذا أسلم على ما قال شمس الأئمة، لأن تركها معصية والمعصية بالردة لا ترفع كما في قاضيخان وغيره. وعن أبي حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء، وذكرالتمرتاشي الخ.

قوله: **(ولا ينافيه وجوب قضاء ما تركه من صلاة الخ)** في السندي: وذكر شمس الأئمة أنه يسقط عند العامة بالتوبة والعود إلى الإسلام ما وقع حالة الردة وقبلها من المعاصي، ولا يسقط عند كثير من المحققين. وعلى هذا فينزل ما روي عن الإمام أنه لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة، ولذا قال في شرح الطحاوي بالردة انسلخ عن دينه وبطل جميع طاعاته، وسقط عنه جميع ما صار ديناً عليه من حقوق الله الخاصة، فيجعل كافراً منذ آدم وأسلم الآن. فالمصنف مشى على قول الحلواني لأنه الأحوط. اهـ تأمل. قوله: **(وهذا يفيد أن الخلاف بين أبي علي وأبي هاشم وبين الكعبي الخ)** قد يقال ما ذكره في البحر إنما هو عود نفس الحسنات، فقال أبو علي وأبو هاشم بعودها، وقال الكعبي بعدمه. ولم يتعرض فيه لعود استحقاق الثواب. وما ذكره التفتازاني في عود استحقاقه فقالا بعدمه وإن عادت الطاعة فتعود حينئذ بلا ثمرتها. وقال الكعبي: بعوده بدون عودها فلا مخالفة بين العبارتين. قوله: **(إذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها الخ)** أي بعد الإحراز بدار الإسلام إذ لا ملك له بدونه لكن ما دامت على ردتها لا يطؤها. قوله: **(إلا أن جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه)** قال المقدسي: ويمكن التوفيق بحمل كلام الخانية على ما إذا لم يؤد شيئاً من البدل، وكلام الزيلعي على ما إذا أدى ولو البعض فإنه قيد لنسخه في الجملة كما عرف في بابه. وأما قوله «جعلهم الوارث كالوكيل» يأباه فجوابه: أن التشبيه لا يقتضي المشاركة منه كل وجه مع أن ملاحظة المعنى هنا تدفع الاعتراض فإن القياس يقتضي كون الولاء لنفس الوارث لصدور الكتابة منه بولاية شرعية لملكه إياه بطريق شرعي، وهو القضاء باللحاق حت أنفذ عتقه وتدبيره حتى كان الولاء له في التدبير. لكن رد على المالك الأصلي لتوبته ورجوعه للإسلام فقلنا بأخذ ما يجده في يد الوارث من البدل ويكون الولاء له وكان الوارث وكيلاً عنه.

قوله: **(وعلل الثانية في الهداية بأنه صار ميتاً تقديراً الخ)** لكن ذكر الشرنبلالي في الثانية أنه يجب دية كاملة على قولهما ونصفها على قول محمد. قول الشارح: **(لأن الردة لا تؤثر في الكتابة الخ)**. هذا على أصلها ظاهر لأن كسب الردة ملكه إذا كان حراً، فكذا إذا كان مكاتباً لأن الردة لا تؤثر في الكتابة، لأن الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة أولى، وإذا كان ملكه قضيت من كتابته. وأما عنده فيشكل، لأنه لا يملك كسب الردة إذا كان حراً، فكيف جعله هنا ملكه مكاتباً؟ ووجه الفرق أن المكاتب إنما ملك أكسابه بعقد الكتابة وهي لا تتوقف بالردة ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة. ومن هنا علمت أن قول الشارح «لأن الردة لا تؤثر في الكتابة» تعليل للمسألة على قولهم «فيتحقق ملكه في أكسابه» ولا يتوقف فيقضي منها بدل الكتابة ويورث الباقي. ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق مع أن الرق أقوى من الردة في نفي صحة التصرف حتى لا يصح استيلاده؟ فبالأولى لا يتوقف بسبب ردته. وأورد عليه أنه إذا وفيت كتابته حكم

بحريته في آخر جزء من حياته فتبين بذلك أن كسبه كسب مرتد حر فيكون فيأ عنده. وأجيب بأن الحكم بحريته إنما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وملك كسبه رقبة، وفيما عدا ذلك من الأحكام يعتبر عبداً. ألا ترى أنه لا تصح وصيته لأن الوصية من الحقوق المستحقة بها، فكذا كسبه لا يكون فيأ لأن كسب العبد المرتد لا يكون فيأ فلا يجعل حراً في حقه؟ كذا في البحر. اهـ سندي. وقال في الفتح: الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت أحكامه فصار المكاتب في دار الحرب ككونه في دار الإسلام. قوله: **(والظاهر أن هذا بعد بلوغه لما مر الخ)** بل الظاهر أنه يضرب قبله أيضاً فإنهم جوزوا ضربة لترك الصلاة فكيف لا يضرب للعود للإسلام؟ قوله: **(وعليه يتحد القولان)** الظاهر اتحادهما والجزم به وأنه ليس المدار على مجرد التمييز على القول الأول بل عليه، وعلى ما زاده في المبسوط. وعلى هذا استقام قول الشارح «وقد رأيت نقله» وعلى أنهما قولان لا يناسب ذكره لأن التقدير به إنما ذكر على الأول لا الثاني الذي ذكره الطرسوسي. قوله: **(ذكر في القاموس في مادة ودق قال المازني لم يصح أن علياً الخ)** قال فيه: وذات ودقين الداهية كأنها ذات وجهين. ومنه قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

تلكم قريشُ تمنَّاني لتقتلَني فلا وربِّك ما بروا ولا ظفروا
فإن هلكتُ فرهنٌ ذمتي لهم بذاتِ ودقين لا يعفو لها أثرُ

قال المازني: الخ. قوله: **(وأصله من بغي الجرح إذا ترامى إلى الفساد)** أي تجاوز الحد في الفساد. قوله: **(قد يعترض على الفتح بأن كلامه يقتضي اختصاص البغي بمعنى الطلب وأن استعماله في الجور والظلم معنى عرفي الخ)** لم يتعرض في الفتح لاستعماله في الجور والظلم وإنما قال إنه عرفاً طلب ما لا يحل الخ فهما معنيان متباينان. ولم ينقل في شيء من كتب اللغة إطلاقه على خصوص طلب ما لا يحل من جور وظلم، فإطلاقه عليه فقط إنما هو عرفي لا لغوي. قوله: **(لكن ينافيه قول المصباح وأصله من بغي الجرح الخ)** لا منافاة لأن ما قاله في المصباح من بيان الأصل إنما هو لبغي بمعنى سعى في الفساد كما هو ظاهر. وفي الصحاح: البغي التعدي وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد الشيء. اهـ. وهو محمود ومذموم وأغلب استعماله في المذموم، ومن المحمود تجاوز العدل إلى الإحسان والفرض إلى التطوع. قوله: **(فكان أحدهما يغني عن الآخر على ما قلنا)** على كلامه يكون كلام المصنف من باب الأعم بعد الأخص، ولا يغني الأول عن الثاني بل العكس. تأمل. قوله: **(قلت ويمكن التوفيق بأن وجوب إعانتهم الخ)** ويمكن الجواب عن المخالفة بأنها لاختلاف الزمان فعدمها هو الأشبه بزمانهم لعدم جور الولاة ومعاونتهم هو الأنسب بزماننا لجور الولاة. حموي اهـ. سندي. قول المصنف: **(لو غلبوا على مصر فقتل مصري مثله عمد الخ)** احترز به عما لو قتله خطأ،

فإنه لا يجب مشيء أيضاً سواء جرت أحكام البغاة عليهم أو لا: سندي، وانظره. والذي تقدم في باب المستأمن أنه إذا قتل أحد المستأمنين صاحبه عمداً أو خطأ تجب الدية لسقوط القود ثمة كالحد في ماله فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين. اهـ. وهذا يفيد وجوب الدية إذا لم يجب القصاص في مسألتنا سواء كان القتل عمداً أو خطأ.

قوله: **(ولكن حمله عليه في النهر لأنه المراد بدليل التعليل الخ)** فإنه يدل على سقوط القصاص لهذه الشبهة فيكون موضوع الكلام في القتل العمد لكن إيجاب الدية في قتلنا المستأمن في دارنا يدل على أن العمد غير قيد. قوله: **(أي كما لو قتل المسلم مستأمناً في دارنا فتح)** فإنه تلزمه الدية في العمد. سندي. قوله: **(لأنه تسبب في الإعانة ولم أر من تعرض لهذا)** قال الحموي: وفيه تأمل. وكأنه ميل منه إلى أن ما في الخانية محمول على كراهة التحريم لأن التسبب بهذه الأفعال فظيع قريب من الحرام فلا يكون خلاف الأولى. اهـ ط. وقال المحشي في الحظر والإباحة: أقول هذا التوفيق غير ظاهر لأنه قدم أن الأمرد مما تقدم المعصية بعينه وعلى مقتضى ما ذكره هنا يتعين أن تكون الكراهة فيه للتحريم، فلا يصح حمل كلام الزيلعي وغيره على التنزيه وإنما مبني كلام الزيلعي وغيره على أن الأمرد ليس مما تقوم المعصية بعينه كما يظهر من عبارته. قول الشارح: **(وفي الفتح ينفذ حكم قاضيهم لو عاد لا الخ)**. أي من أهل العدل وعبارته: لو ظهر أهل البغي على بلدة فولوا فيه قاضياً من أهله ليس من أهل البغي صح. وفي البدائع: الخوارج لو ولوا قاضياً فإن كان باغياً وقضى بقضايا ثم رفعت إلى أهل العدل لا ينفذها لأنه لا يعلم كونها حقاً، لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا. وذكر في الفتح بعد العبارة السابقة قبيل كتاب اللقيط: وإذا ولى البغاة قاضياً على مكان إلى آخر ما ذكره المحشي عنه. فالشارح اعتمد ما نقلناه أولاً عن الفتح حيث وجد ما يؤيده من كلام البدائع، ولم يلتفت إلى ما ذكره أخيراً في الفتح، والذي يقتضيه النظر الاعتماد على ما في الفتح آخر لأن الخوارج وغيرهم قلما يولون قاضياً من أهل العدل، فلو لم ينفذ قضاء قاضيهم منهم لتعطلت الأنكحة والأمور الشرعية. فالقول بنفاذه إن وافق رأي مجتهد أولى. اهـ سندي. والذي يظهر اعتماد ما قاله أوّلاً وثانياً، ولا منافاة بين كلاميه فإنه أوّلاً اشترط أن يكون القاضي من أهله، وثانياً أن يكون حكمه عدلاً. تأمل.

كتاب اللقيط

قوله: **(المذكور في المبسوط أن للإمام الأعظم أن يأخذه الخ)** في المحيط من دعوى النسب: صبي في يد رجل لا يدعيه ادعت امرأة أنه ابنها، وأقامت على ذلك امرأة يقضي لها لأنه لقيط ليس عليه يد مستحقة، ألا يرى أن للقاضي نزعه من يده؟ وإذا كان له إبطال يده من غير شهادة القابلة فمع شهادة القابلة أولى. اهـ. وهذا يفيد إطلاق الأخذ للقاضي والسلطان. قوله: **(فلا تبطل الحرية بالشك الخ)** أي الثابتة بالدار، كما ذلك عبارة الزيلعي. قوله: **(فكانت هذه البينة)** لعله الدعوى. قوله: **(والظاهر خلافه الخ)** بل الظاهر أن له أن يوالي غيره. ومجرد تقرير القاضي ولاءه من الملتقط ليس حكماً رافعاً للخلاف لعدم صدوره بعد منازعة وصيرورته حادثة حتى يقال إنه تأكد بالقضاء وارتفع الخلاف. قوله: **(فيشكل قول القهستاني الخ)** عبارته: ولا إجارته ليأخذ الأجرة لنفسه. وأعاد كلمة «لا» رداً لما قال القدوري، والأول أصح كما في الاختيار. اهـ. قوله: **(وعلى هذا فلا يصح أن يحمل الخ)** التوفيق الذي ذكره ط عن أبي السعود هو حمل المنع من الإجارة على ما إذا أجره لتكون الأجرة لنفسه، وحمل الجواز على ما إذا كانت للقيط. اهـ. وحينئذ فالأصوب في عبارة المحشي أن يقول: على ما إذا أجره ليأخذ الأجرة للقيط. وقال ط: ذكر القدوري أن له أن يؤاجره. وسيأتي آخر الكراهية أن هذا أقرب لأن فيه نفعاً محضاً. شلبي.

كتاب اللقطة

قوله: (**كهمزة ولمزة لكثير الهمز واللمز وبالسكون الخ**)همزة همزا اغتابه في غيبته، ولمزه لمزا من باب ضرب عابه. مصباح. قوله: (**الظاهر أنه مساوٍ للمعنى اللغوي الخ**) فيه أن المتبادر من اللغوي عدم اشتراط الضياع بخلاف المعنى الشرعي. تأمل. قوله: (**والفرق بينه وبين الزق أن الزق الخ**) أي على ما جرى عليه في الفتح من عدم الضمان إذا رفعها ثم ردها. قول الشارح: (**قال في البدائع الصحيح أنه يضمن الخ**). الذي في المنح: قال القاضي بديع الدين الخ. قوله: (**أو تخصيص لظاهر الرواية الخ**). لا يتأتى هذا التخصيص مع قول البحر في بيان ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير. نعم، يتأتى على عبارة غيره ظاهر الرواية تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير. قوله: (**ولو ادّعى على صاحب الدابة أنك قلت من أخذها فهي له الخ**) هذا لا يظهر على ما تقدم عن الهداية من أن التمليك من المجهول لا يصح، وإنما هو رواية أخرى قائلة بصحة إباحة التملك للمجهول. قوله: (**والظاهر أن له البيع أيضاً الخ**) الذي رأيته في النهر: وظاهر أن الخ بحذف أل. وهذا لا يفيد أن ما ذكره استظهار منه كيف وقد جوّز للقاضي الأمر بالبيع. قوله: (**قلت مقتضاه أنها لو كانت ثوباً فلبسه لا يملكها الخ**) الظاهر ما سلكه في النهر بدليل مسألة الزكاة ولا يرد عليه ما ذكره في مسألة الثوب من أنه يصدق عليه. الخ فإنه لا ينافي عدم الملك ولا ملكه بيعها، فإن المراد بصرفها لنفسه صرف عينها أو بدلها فقد جوّز له البيع كما جوز له الانتفاع بعينها. ثم قوله «وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده» لا يتأتى في كل لفظه.

قوله: (**الضمير عائد إلى الغنى الخ**) المتبادر عوده للملتقط، وبه صرح في النهر. قول المصنف: (**فإن جاء مالكها خير بين إجازة فعله ولو بعد هلاكها الخ**). قد يقال: كيف تلحقه الإجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجيء المالك بعد استهلاك الفقير لها؟ فيجاب بأن ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الإجازة كما في بيع الفضولي. أما هنا يثبت قبل ذلك شرعاً لأن بالتصدق بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه، وإذا ثبت الملك قبل إجازة المالك. ومعلوم أنه مطلق التصرف وحال الفقير يتقتضي سرعة استهلاكها ثبت عدم اعتبار قيام المحل. قوله: (**فلذا عمم الشارح الخ**) فيه أن الشارح لم يعمم بل أطلق عبارته، فالأولى إبقاؤها على عمومها. قوله: (**قد**

يؤيد بحثه بما يأتي، من أن للملتقط الخ) حقه المالك. قوله: **(وأجاب المقدسي بحمله على أنه قال ذلك لجمع حضر الخ)** فيه: أنه وإن قاله لجمع لم يوجد قبول لهذه الإجازة فهي لا وجود لها فاعتراض البحر وارد. ثم رأيت عبارة المقدسي على ما في حاشية البحر ونصها: يحمل على أنه قاله لجمع حضر عنده فذهب بعضهم للنظر وتحصيلها، فهذا قبول منه كما قالوا في الوكالة: لو وكلّه فباع كان قبولاً. اهـ. قوله: **(معها سقاؤها وحذاؤها الخ)**الحذاء النعل، والسقاء القربة. والمراد به هنا مشافيرها، وبالأولى فراسنها. وفي مجمع البحار: الحذاء بالمد النعل أراد أنها تقوى على قطع الأرض وعلى قصد المياه، وعلى ورودها ورعي الشجر والامتناع عن السباع المفترسة شبهها بمن كان معه حذاء وسقاء في سفره. اهـ من السندي.

قوله: **(قلت وهو أيضاً ظاهر ما قدمناه آنفاً الخ)** قد يوفق بأن المسألة فيها اختلاف الرواية. فعلى ما في التتارخانية يكون لا خلاف بيننا وبين الأئمة الثلاثة، وعلى ما في الفتح وظاهر الهداية الخلاف متحقق. تأمل. قول الشارح: **(أي يصدقه على أن القاضي قال له ذلك لا ما زعمه ابن الملك. نهر)**. الذي ذكره العلامة السندي أن الشارح تبع صاحب النهر وهو تبع البحر، وتبعه أيضاً المقدسي والحموي. وعبارة البحر بعد ما نقل ما قدمناه عن المجمع قال: وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه أنه أنفق بأمر القاضي على أنه يرجع لا تصديقه على الإنفاق لأنه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء. وفي شرحه لابن ملك خلافه فإنه قال: يعني إذا لم يأمر القاضي بإنفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ أنه أنفق في الرجوع، فله الرجوع عليه لأنه أقر بحقه. اهـ. كلام ابن ملك. قال: وحيئنذ لا اعتبار بأمر القاضي. وهم قد اتفقوا على أنه لا بد من إذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الإشهاد بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهد يرجع، لأن له ولاية في مال اليتيم. ولم أر من نبه على هذا المحل، لكني فهمته مما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله «ونفقته في بيت المال» اهـ. فحاصله أن ابن ملك أفاد أن مجرد التصديق من اللقيط بعد بلوغه في أنه أنفق الملتقط عليه للرجوع كاف سواء أذن له الحاكم بالإنفاق أو لم يأذن له أصلاً، واحتج في ذلك بأنه أقر بحقه. وصاحب البحر ومن تبعه أفاد أن اللقيط لو صدقه بعد بلوغه في أنه أنفق عليه للرجوع، والحال أن القاضي لم يأذن له فلا يثبت للملتقط على اللقيط حق الرجوع. واحتج في ذلك بأن أصحابنا فرّقوا بين الملتقط والوصي، فجعلوا قول الوصي مقبولاً في الإنفاق ما لم يكذبه الظاهر إذا أشهد ليرجع، ولا كذلك الملتقط فإنه لو أشهد على الجروع والحال أن القاضي لم يأذن له لا يثبت له حق الرجوع. ولا يخفى أن الفرق بينهما بالنظر إلى الإشهاد في حق الرجوع متجه لا محيص عنه، لكن لو أنفق الوصي بلا إشهاد للرجوع وصدقه اليتيم بعد بلوغ رشده فيما ادّعاه من الرجوع بلا إشهاد فلا بد من ثبوت حق الرجوع للوصي على اليتيم، لأنه أقر له بحقه. وكذا إذا ادّعى الملتقط على اللقيط بعد بلوغه أنه أنفق عليه كذا بغير أمر القاضي للرجوع عليه،

فصدقه اللقيط في ذلك فالظاهر أنه يثبت له حق الرجوع لأنه أقر له بحقه، فالفرق بينهما من هذا الوجه محتاج إلى نقل صريح. وعبارة البرهان تؤيد ما أفاده ابن ملك حيث قال: أو أن يصدقه اللقيط أو رب اللقطة أنه أنفق عليه ليكون ديناً، فإنه يرجع بنظيره، وإن كذبه فالقول له وعلى المدعي البينة لأنه يدّعي لنفسه ديناً في ذمته وهو ليس بأمين في ذلك، وإنما يكون أميناً فيما ينفي الضمان عن نفسه، ولهذا كان عليه إثبات ما يدعيه بالبينة. اهـ. وحيث فسر التصديق بمجرد الإنفاق للرجوع ولم يشترط إنفاقه بإذن القاضي للرجوع، وكذا لم يشترط في التكذيب إقامة البينة على أمر القاضي بل على إثبات ما يدعيه دل على أن حكم الحاكم في صورة التصديق غير محتاج إليه. ولذا قال قال الشيخ الرحمتي: وما زعمه ابن ملك هو ظاهر متن المجمع والتنوير، لأنه عطف تصديق اللقيط على إذن القاضي بـ «أو» التي لأحد الشيئين، ومستند صاحب النهر قول الفتح: فإن أنفق بالأمر الذي يصير به ديناً عليه فبلغ فادّعى أنه أنفق عليه، كذا فإن صدقه اللقيط رجع عليه به وإن كذبه فالقول قول اللقيط، وعلى الملتقط البينة. اهـ. فليحرر ما هو الصواب في ذلك إذ ربما يصح إرجاع كلام الفتح لكلام ابن مالك. اهـ. قلت: وقول الكمال بالأمر الذي يصير به ديناً عليه لا يتعين حمله على أمر القاضي فقط. بل إنه يحتمل ذلك، ويحتمل دعوى الرجوع عليه فحصره في أمر القاضي غير متوجه، على أنه لا يصح التقابل في عبارة المجمع ومواهب الرحمن على ما ذهب إليه صاحب البحر ومن تبعه، لأن حق العبارة على ما زعموا فإن أنفق الملتقط كان متبرعاً إلا أن يقيم البينة على أمر القاضي له بالإنفاق بشرط الرجوع أو يصدقه اللقيط إذا بلغ، فلو كانت العبارة كذلك لكان قولهم وجيهاً. لكن عبارة صاحب المجمع: إلا أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع أو يصدقه إلى آخره، فجعل التصديق قسيماً لإذن القاضي وقسيم الشيء غيره. وقد نبه على ذلك أبو الحسن السندي رحمه الله تعالى في حاشيته وقال: فتأمل وأنصف، بعد ما نقل ما استند له صاحب النهر والطرابلسي في شرح منظومة الكنز بعد ما نقل عن البحر قوله «وينبغي أن يكون معنى التصديق» إلى آخر ما قدمناه عنه. قال: أقول وحيث كان الأمل منقولاً يريد به ما أفاده بان ملك فلا يعارض بمجرد البحث كما لا يخفى. اهـ. فالحاصل أن الذي يرجحه الفكر القاصر حال التحرير ما أفاده ابن ملك خصوصاً مع تأييده من الشيخ الطرابلسي، والشيخ أبي الحسن السندي، والشيخ الرحمتي. والله أعلم بالصواب. قوله: **(وعلى ما في الهداية جرى في الملتقى الخ)** وجرى الحموي في منظومته عقود الدرر فيما يفتي به من أقوال زفر على ما في الهداية. ومقتضاه أنه المفتي به. قوله: **(الظاهر أنه احتراز عن الأجنبي الخ)** الظاهر أن الأجنبي كذلك. ويدل لهذا قول محمد في الاستدلال: والله يعلم المفسد من المصلح قول الشارح: **(فإن لم يجدهم فله مصرفاً الخ)** في السندي قوله «فله لو مصرفاً» متعلق بما قبله والتقدير: كلقطة فإن لم يجدهم فله لو مصرفاً إن كان قليلاً وإلا فلبيت المال. اهـ.

كتاب الآبق

قوله: (**أي زوال يد المالك الخ**) فيه أن زوال اليد متحقق في الثلاث لا متوقع، فلعله بمعنى التلف إلا أن يراد به الزوال التام بأن يقع في يد غيره إذ هو المتوقع. قول الشارح: (**والاباق انطلاق الرقيق تمرداً**) هذا القدر من التعريف غير وافٍ بالمقصود، إذ لوعتا العبد وتمرد وانطلق بحيث لم يغب عن مولاه لا يقال له آبق. اهـ سندي. قوله: (**قلت لكن تقدم أن ما نسبه في البدائع إلى الشافعي مذهبنا الخ**) فيه أنه وإن تقدم ذلك لا يصح جعل ما في البدائع دليلاً لما في المتن، إذ ما فيها نسبة الفرضية للشافيع وأنه غير سديد. قوله: (**وظاهره أن ذلك في حق القاضي الخ**) ليس في الفتح ما يدل على أن الاستيثاق في حق القاضي. قوله: (**ينبغي وجوب الدفع في صورة إقرار العبد وعدمه في صورة ذكر العلامة الخ**) الظاهر عدم وجوب الدفع في الصورتين، إذ إقرار العبد ليس حجة على غيره حتى يقال بالوجوب. قوله: (**وعليه فهو مما خالف فيه الآبق الخ**) المخالفة إنما هي على القيل الثاني. قوله: (**وما إذا اغتصبه منه رجل وجاء به الخ**) في شمول كلام المصنف لهذه المسألة تأمل، فإنه لم يوجد من رخذ الآبق رد لمولاه لا بنفسه ولا بنائبه. وعزا في البحر هذا الفرع للمحيط. قوله: (**أما لو بعد فراغه وعزمه على أن يرده إلى صاحبه فينبغي عدمْ الضمان الخ**) سيأتي متنافي الوديعة ما يؤيد هذا البحث. قوله: (**واحترز به عما لو جنى في يد الآخذ فلا جعل له الخ**) قال الرحمتي: ينبغي تقييد الخطأ بما إذا كانت الجناية مستغرقة لا ما لو كان أرشها دون قيمته، فينبغي أن يجب الجعل فيما بقي. فليحرر. اهـ سندي.

كتاب المفقود

قوله: **(وقول النهر الظاهر أنه لا يملك قبض ديونه الخ غير مسلم إلا بنقل الخ)** لكن تعليل التجنيس بقوله «لأنه لعله مات» يؤيد ما في النهر وكذا ما في فتاوى الحانوتي إن كان الغائب مفقوداً لا يصح تصرف وكيله لاحتمال موته، كما في البزازية. وكونه حياً في حق نفسه وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان يصلح للدفع لا لاستحقاق الوكيل التصرف، وقد علّلوا منع التعمير باحتمال موته، فإن الوكيل بتعميره يريد استحقاق ما أنفقه عليها بدليل بقائه حياً وبقائه وكيلاً عنه، فلا يستحق بدليل الظاهر. إلى آخر ما ذكره السندي. لكن ما عزاه الحانوتي إلى البزازية لا وجود له فيها لا في باب المفقود ولا في الوكالة. قول الشارح: **(والتركة في يد البنتين الخ)**. أما إذا كان المال في يد الأجنبي وقال: مات المفقود قبل أبيه، فإنه يجبر على دفع الثلثين إلى البنتين لأن إقراره فيما في يده معتبر وأولاده لم يدعو شيئاً لأنفسهم، ويوقف الباقي في يده حتى يظهر مستحقه. وإذا جحد أن يكون في يده شيء فأقامت البنتان البينة أنه مات وترك المال لهما وللمفقود يدفع لهما النصف ويوقف الباقي على يد عدل، لأنه غير مأمون بجحوده. وإذا كان في يد ولدي المفقود واتفقوا على فقده تعطى البنتان النصف، ويوقف الباقي في يد ولديه. اهـ من العناية.

قوله: **(فيه إيهام أنه يحتج إلى بينة على موت أقرانه وليس بمراد الخ)** فيه أن موت الأقران إنما يعلم غالباً بالبينة فلا بد منها سواء قامت على موته أو على موت أقرانه، فإذا أراد الوارث إثبات موته فطريقه أن يثبت موته حقيقة أو يثبت موت أقرانه. ومراد التتارخانية بقوله «أو موت إقرانه» المحقق بالبينة عند عدم علم القاضي له من غيرها، وعلق الحكم بموت الأقران ولم يشترط فيه البينة لإمكان وقوفه عليه في الجملة بدونها بأن كان يعلم المفقود قبل فقده وسنه وأقرانه، ثم مضى بعده مدة مات فيها أقرانه. قال في الولوالجية. وإذا فقد الرجل فارتفع ورثته إلى القاضي، وأقروا أنه فقد وسألوه قسمة ماله لم يقسم لأنه لو قسم ماله بين ورثته قبل أن يثبت موته بدليل لزال ملكه عنه بالشك، وهذا لا يجوز. وموته إنما يثبت بالبينة أو بموت أقرانه، أما البينة فلأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة، وأما موت الأقران فلأنه نوع دليل لأن الظاهر من حاله أن لا يعيش بعد موتهم. اهـ. وهي موافقة لعبارة التتارخانية وتفيد قبول البينة على موت

الأقران أيضاً أخذاً من تعليل قبولها على الموت وهو أن الثابت بها كالثابت بالمعاينة، وذكروا التعليل بذلك في كثير من المسائل. ثم رأيت في الحامدية من الفصل الثاني من الوقف أجاب عما إذا غاب الموقوف عليه وشهد عدلان بموت أقرانه ببلده بأنه يقضي بموته وينتقل نصيبه لغيره. اهـ. وذكر السندي أنه يقضي بموته إذا شهد الشهود أنه مضى عليه كذا وكذا من عمره إلى الآن. اهـ.

كتاب الشركة

قوله: **(أي المشهور فيها كسر الشين وسكون الراء الخ)** في القاموس: الشرك والشركة بكسرهما أي بكسر الشين في كل منهما، وضم الثاني يعني جاء بضم الشين في الشركة. اهـ سندي قال: فهذه أربعة أوجه، أولها بكسر فسكون، ثانيها بضم فسكون، ثالثها بفتح فسكون، رابعها بفتح فكسر. والفتح والسكون نادر. اهـ. قوله: **(وأما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له إسم من المادة وتمامه فيه)** وفيه: ولا يظن أن إسمه الاشتراك لأنه فعلهما أيضاً مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة. قوله: **(الضمير الأول عائد إلى العقد الخ)** وجعل السندي الضمير «في» لأنها عائد إلى الشركة وقال: يعني أن الشركة بمعنى الاشتراك المضمر في نفس كل من الشريكين سبب للعقد، فالعقد مسبب عن الاشتراك المراد لهما هذا باعتبار ظاهر عبارة الشارح. قوله: **(فإنها في الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازاً الخ)** ظاهر عبارة المصنف إطلاقها على شركة العقد حقيقة، وهكذا ظاهر كثير من عباراتهم. والدليل الذي قاله إنما يفيد إطلاقها على القسمين ولا يفيد أن أحدهما حقيقة والآخر مجاز. وفي السندي عن الرحمتي: عرفها بذلك ثم بيّن ركنها في شركة العين وفي شركة العقد، فأشعر أن التعريف للقسمين وليس هو إلا تعريفاً لشركة العقد، فكان ينبغي أن يزيد «أو اختلاط المالين». اهـ. قوله: **(إلا أن يقال المراد تعريف شركة العقد فقط لأنها الخ)** مجرد كون المراد تعريف شركة العقد لا ينفي أن ظاهر كلامهم اتحاد المعنى اللغوي والشرعي على ما ادّعى، وإنما يصلح دفعاً لا يراد آخر على عبارة المصنف.

قوله: **(مع أن مقتضى ما مرّ التعبير بالخلط)** ما مر هو في بيان المعنى اللغوي. وظاهر عباراتهم هنا أن المعنى الشرعي هو الاختلاط، ولذا نقل ط عن الاتقائي أنها اجتماع النصيبين. تأمل. قول الشارح: **(كما لو اشترى شيئاً ثم أشرك فيه آخر)** ذكر السندي هنا عن الهندية مسألة ما إذا اشتركا بغير مال على أن ما اشتريا فهو بينهما، ونص عبارته وفي الهندية: قال محمد رحمه الله تعالى: إذا اشتركا بغير مال على أن ما اشتريا اليوم فهو بينهما وخصا صنفاً أو لم يخصا فهو جائز، وكذلك إذا قالا: هذا الشهر، وكذا إذا لم يذكرا للشركة وقتاً بأن اشتركا على أن ما اشتريا فهو بينهما. هكذا في المحيط. وإن وقّت هل تتوقف بالوقتْ المذكور؟ روي بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه

الله تعالى أنه يتوقف. والطحاوي ضعف هذه الرواية وصححها غيره من المشايخ وهو الصحيح. وإذا لم يذكر لفظ الشركة ولكن قال أحدهما للآخر. ما اشتريت اليوم من شيء افهو بيني وبينك ووافقه الآخر هل يكون شركة؟ لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الأصل. وروى أبو سليمان عن محمد رحمه الله أنه يجز وتثبت الشركة بهذا القدر. ألا ترى أنهما لو ذكرا الشراء من الجانبين يجوز وإن لم يذكرا لفظ الشركة باعتبار ذكر حكمها؟ فكذا هذا وهو الصحيح. اهـ. قوله: **(والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء الخ)** فيه أن ما ذكره من الفرق غير فارق بين مسألة الخلط والاختلاط وبين غيرهما، لأن البائع في الكل لا يقدر على التسليم للمشتري للمبيع إلا مخلوطاً بنصيب الشريك من الحبات في مسألتي الخلط والاختلاط والإنصاف في غيرهما.

قوله: **(كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها الخ)** عبارة ط: لأحدهما ليس الخ. قول الشارح: **(فللآخر أن يبطل البيع لخ)** في العمادية عن واقعات أبي العباس قال: ذكر محمد في شفعة الأصل دار بين رجلين باع أحدهما نصفها من رجل مشاعاً انصرف البيع إلى نصيبه، ولو باع ذلك أجنبي بغير أمرهما انصرفت ذلك إلى نصيبهما، فإن أجاز أحدهما صحت الإجازة في نصيب المجيز، وهو النصف في قول أبي يوسف. وقال محمد وزفر: جاز البيع في ربعها. اهـ سندي. وذكره في الفصولين من الفصل الحاديث والثلاثين. ونقل الحموي في حاشيته من القول في الدين عن جامع الفصولين عليه دين لشريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون صح، ولو وهب نصف الدين مطلقاً نفذ في الربع ووقف في الربع كما لو وهب نصف قن مشترك. اهـ فتأمل. قوله: **(من غير شريكه إلا بإذنه ولا يخفى أن هذه الخ)** عبارته: انتهى ولا يخفى الخ. قول الشارح: **(ففي بيت وخادم وأرض ينتفع بالكل الخ)**. بشروط ثلاثة: أحدها أن يكون بيتاً لا تضره السكني، ثانيها أن يكون بغيبة شريكه فإنه ليس بحضرته ويتأكد المنع بنهيه وهي واقعة الفتوى، أفاده الرملي في حاشية المنح، ثالثها أن لا يكون مشتركاً بينه وبني يتيم. اهـ سندي. ثم رأيت في جامع الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين ما نصه: أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياساً وله ذلك استحساناً، إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة. على هذا أمر الدور فيما بين الناس، فكان له أ يسكن حال غيبته بخلاف إسكان غيره إذ ليس له ذلك حال حضرته بلا إذنه فكذا حال غيبته اهـ. قوله: **(يغني عنه قول المصنف بعد وشرطها كون الخ)** ومع هذا كان الأصوب أن يقول على ما يقبل الوكالة كما قاله الرحمتي.

قوله: **(لكن فيه اشتباه وهو أن الواقع هنا جهالة الخ)** لعل المناسب أن يقول: لكن بقي شيء آخر ويذكر الاعتراض بجهالة المكفول له، فإن كلاً من الاعتراضين وارد وجوابه معلوم مما ذكره الشارح. قول الشارح: **(وإن لم يعرفا معناها)**. لا يلئمه قوله «إذ العبرة للمعنى لا المبنى» كما في الخادمي على الدرر. وقال في غاية البيان، ولا تنعقد إلا

بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن العوام. قال الكرخي: إن شرطا في عقد الشركة أنهما تفاوضا باللفظ يذكر أن ذلك لفظاً عند عقدهما الشركة، فإن تركا ذلك كانت عناناً، روى ذلك الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ولم يحك خلافاً، وعندي هو قول أبي يوسف ومحمد. إلى هنا لفظ الكرخي. وقال البيهقي: إن كان العاقد يمكنه استيفاء المعنى إنْ لم يتلفظ به يجوز لأن العبرة للمعنى. اهـ قوله: **(لما أنه يملك المجنى عليه بالضمان الخ)** هذا يفيد أن الجناية عليهما إذا كانت غير موجبة للتملك لا يلزم بدلها الشريك اتفاقاً.
قوله: **(ورده في الشرنبلالية بأن الملك حصل بمجرد موت المورث الخ)** الظاهر أن وصول المال شرط لبطلان المفاوضة حتى في الإرث، وذلك أن المبطل لها ملك ما تصح ففيه الشركة والمال الغائب، وإن كان مملوكاً لا تصح فيه على ما يأتي للمصنف كالدين، وإن كان مملوكاً لا تصح فيه فلا يصدق عليه أنه ملك ما تصح فيه الشركة بل يقال: إنه ملك مالاً لا تصح فيه لغيبته. وعبارة الهداية كالمصنف، فيكون قوله «ووصل ليده» قيداً في الإرث أيضاً، وعبارة الكافي صريحة في ذلك وهي أعلم أنه إذا وصل إلى يد أحد المتفاوضين مال يصلح رأس مال الشركة كالدراهم والدنانير بالإرث أو الهبة أو الصدقة تبطل المفاوضة وتصير عناناً كما رأيتها معزوة إليه تأمل. وقال السندي: عبارة الولوالجية تفيد اشتراط القبض في كل موروث ولفظها: وإذا ورث أحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير وصارت في يده بطلت المفاوضة لفوات المساواة وصارت عناناً، وإن ورث عروضاً أو ديوناً لا تبطل ما لم يقبض الديون. اهـ. فبطلان المفاوضة يتعلق بثبوت الملك واليد جميعاً لا كما توهمه الشرنبلالي. ثم رأيت عبارة الكافي ونصها: إذا وصل لأحد المتفاوضين مال تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بالإرث أو الهبة أو الصدقة فتنقلب المفاوضة عناناً. اهـ. ونحوه في غاية البيان. قول الشارح: **(وهذه حيلة لصحتها بالعروض الخ)**. أي فإن فسادها ليس لذات العرض بل للملازم الباطل من أمرين: أحدهما لزوم ربح ما لم يضمن، والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة. وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما يربحه الآخر ربح ما هو مضمون عليه، ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحرز فتقع الجهالة لأنهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفين. بحر اهـ سندي.

قوله: **(أي لكونها لا تقتضي الكفالة الخ)** بإرجاع إسم الإشارة لما قبله وهو اقتضاء الوكالة يندفع ما قاله. ح. تأمل. قوله: **(وإن شرطاه على أحدهما فإن شرطا الربح بينهما بقدر الخ)** في الدرر من كتاب المضاربة ما نصه: والثالث: أي من شروط المضاربة تسليمه إلى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لأن المال يكون أمانة عنده فلا يتم إلا بالتسليم كالوديعة بخلاف الشركة، لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من لجانب الآخر فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه. وأما العمل في

الشركة فمن الجانبين، فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما. اهـ. فظاهر ما فيها ينافي ما نقله المحشي. ويقال في دفع المنافاة: إن شرط العمل منهما شرط لتحقق الشركة، وإذا شرط على أحدهما تكون مضاربة أو بضاعة على ما ذكره المحشي. تأمل. ثم إنه لا حاجة لما ذكره المحشي عن البحر في تقييد كلام المصنف بل هو باقٍ على إطلاقه لما أن كلامه في الشركة وتخصيص العمل بأحدهما يخرج المسألة عن أن تكون من مفردات مسائل الشركة، بل هي حينئذ بضاعة أن شرط العمل على أحدهما مع التساوي في الربح ومضاربة أن شرط الفضل للعامل. قوله: **(والذي يظهر أن القول للمشتري لأنه الخ)** فيه أنه وإن صار مقراً بترتب الثمن بذمته الخ. إلا أنه ليس للمشتري مطالبته به إلا إذا دفعه من ماله، وهو ينكر ذلك، فلا بد من ثبوت دفعه من ماله حتى يكون له مطالبته به فيظهر أن القول له، وعلى المشتري إقامة الحجة. قال القهستاني في قوله: إن أدى من مال نفسه إشعار بأنه لو لم يؤده أصلاً لم يرجع عليه كا أشير إليه في الهداية. ولا ينافي ما تقرر أن الوكيل يرجع على الموكل وإن لم يؤده كما ظن، لأن بين الوكالة الصريحة القوية والضمنية الضعيفة فرقاً. اهـ. وقال في شرح الملتقى: فإن نقد من مال نفسه يرجع عليه، فإن كان ذلك لا يعرف إلا بقوله فعليه البينة لأنه يدّعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، والقول للمنكر مع يمينه والبينة لمدّعي الوجوب في ذمة الآخر.

قوله: **(وإن كان قائماً فهو له الخ)** سيأتي في الوكالة زعم أنه اشترى عبد الملوكله فهلك، وقال موكله: بل شريته لنفسك، فإن معيناً وهو قائم فالقول للمأمور نقد الثمن أولاً لإخباره عن أمر يملك استئنافه، وإن ميتاً والثمن مقود فكذلك الحكم وإلا يكن منقوداً، فالقول للموكل لأنه ينكر الرجوع. وإن كان العبد غير معين وهو حي أو ميت، فكذا يكون للمأمور وأن الثمن منقوداً لأنه أمين وإلا فللآمر. اهـ. والظاهر جريان هذا التفصيل هنا أيضاً. ثم رأيت في السندي قبيل الشركة الفاسدة ما نصه: قال أحدهما: اشتريت متاعاً فعليك نصف ثمنه وكذبه شريكه، فإن كانت السلعة قائمة فالقول قوله، وإن كانت هالكة لا يصدق. اهـ. فالصواب في عبارة المحشي الإتيان بضمير المثنى أو الإتيان بضمير المفرد المؤنث العائد للشركة. قوله: **(وقد يجاب بحمله على ما إذا لم يكن من جنس تجارتهما)** هذا الجواب لا يستقيم مع التفصيل الذي قاله قارىء الهداية، فإنه لو كان المشتري ليس من جنس تجارتهما يكون للمشتري بدون تفصيل. قوله: **(فليس ذلك تكراراً محضاً فافهم)** فيه أنه فيما سبق ذكر المصنف الشرط وما فرع عليه، فما هنا يكون تكراراً. قوله: **(لكن يخالفه ما في الخانية في فصل العنان ولو وكل أحدهما رجلاً الخ)** فيه تأمل، فإن ما في الخانية في عزل أحد الشريكين وكيل الآخر وما قبله على ما فهمه ط وح من الشرح في نهي أحد الشريكين الآخر عن التوكيل. قوله: **(ثم لا يخفى أن الضمير المنصوب في قول الشارح ولو نهاه عائد إلى الوكيل كما هو صريح عبارة الخانية الخ)**

كذلك هو صريح عبارة البحر فإنه ذكر أوّلاً وكل المفاوض رجلاً بشراء شيء فنهاه الآخر صح نهيه. ثم ذكر؛ وكل أحدهما رجلاً في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجاً عنها الخ. فالمنهى في عبارتيه هو الوكيل لا المفاوض الآخر عن الوكالة وليس في كلامه ما يدل على تخصيص النهي عن التوكيل بالمفاوض بوجه من وجوه الدلالات بل لم يتعرض للنهي عن التوكيل أصلاً.

قوله: **(وفي الخانية من فصل العنان ولو شارك أحدهما شركة عنان الخ)** أي بالإذن. قوله: **(ولا يصح إقراره بعد ما تناقضا الشركة الخ)** قال في النهر: وإقراره بالرهن والإرتهان عند ولايته العقد صحيح، فإن أقر بذلك بعد موت شريكه أو افتراقهما لم يجز إقراره على شريكه، كذا في السراج. قوله: **(انظر هل المفاوض قيد في كلام المصنف)** في الهندية عن المحيط: ما يملكه أحد شريكي المفاوضة يملكه أحد شريكي العنان. اهـ. لن هذا في غير تزويج الأمة. قوله: **(إلا أن هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا بحر)** ينظر وجه عدم ضمانه لشريكه هنا، وما الفرق بين الوكالة والشركة. قوله: **(فيه نظر ففي مضاربة الجوهرة عند قول القدوري وإن خص له رب المال التصرف الخ)** لا نظر فإن ما في الجوهرة موضوعة أنه خص له التصرف في بلد بعينها وبمجرد المجاوزة لم يخالف، وموضوع الحادثة النهي عن الإخرج بدون تعرض للتصرف فبمجرد الإخراج صار مخالفاً. تأمل. قوله: **(وأما الثاني فمن حيث أنه لم يقيد بالمكان الخ)** ومن حيث إنه قلما يسكن الخياط والصياغ في دكان بخلاف الخياط والصباغ. قوله: **(ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت الخ)** لا يظهر الفساد إلا إذا شرط العمل على الآخر مع النهي كما سبق، أو يقال ما هنا رواية أخرى. قوله: **(والظاهر أنها في الأول أي في المال حقيقة الخ)** بل الظاهر من عبارة المصنف وغيره أنها في الكل حقيقة.

فصل في الشركة الفاسدة

قوله: **(لأن الكنز الإسلامي لقطة)** كون لكنز الإسلامي لقطة لا ينافي أن أخذه مباح، فالمراد بالمباح في كلام المصنف مباح الذات أو الأخذ فيدخل الكنز الإسلامي. قوله: **(لأنه يدعى العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر فتح)** تمام عبارته: فإن أقام البينة فشهدوا أنه مفاوضة أو زادوا على هذا فقالوا المال الذي في يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفان، قضى للمدعي بنصفه لأن الثابت بالبينة كالثابت بالإقرار، وجميع ما ذكر مقتضاه انقسام ما في يده فيقضي بذلك. اهـ. ولعل المناسب للشارح ذكر ما في الفتح فإن ما ذكره ليس محل فائدة بدونه. قوله: **(فلو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضاً الخ)** مقتضى عبارة الفتح السابقة عدم القبول، وحينئذ يفرق بين هذه وبين قوله «استقرضت ألفاً» الخ وقال في الهندية: وإذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما فادّعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك الحي، فأقاموا البينة أن أباهم كان شريكه

شركة مفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي، إلا أن يقيموا البينة أنه كان في يده في حياة الميت، فحينئذ يقضي بنصفه لهم. قوله: **(فإذا أخذ المال ووضعه في مال الشركة وكان المال في يده يصدق فله أخذ نظيره الخ)** فيه أنه بوضعه في مال الشركة صار مستهلكاً له فتبطل، ويكون ضامناً له إذا خلق الجنس بجنسه استهلاك. فتأمل.

قوله: **(والفرق بين الكرم والأرض الخ)** أي بين الكرم حيث شرط فيه أن يكون حرزاً وبين الأرض التي ليست مفازة حيث لم يشترط فيها إلا وضع العلامة. وعبارة الفصولين: قال: دفنها في مكان كذا ونسيت، فلو دارا وكرماً وله باب لم يضمن، ولو دفنها في الأرض يبرأ لو جعل هناك علامة وإلا فلا، وفي المفازة ضمن مطلقاً. ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصيناً بأن كان له باب مغلق، ولو وضعها بلا دفن برىء لو موضعاً لا يدخل فيه أحد بلا إذن. اهـ. قوله: **(على أن يكون الربح لي اجاز ولا يكره الخ)** الظاهر أن لا زائدة في عبارة التتارخانية، ويدل لذلك ما في الهندية من الفصل الثالث من كتاب المضاربة ونصه: ولو قال: خذ هذا الألف على أن نصفه قرضة عليك وعلى أن تعمل في النصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي، فإنه يجوز ويكره لأنه قرض جر نفعاً. كذا في المحيط والذخيرة، وهكذا في المبسوط ومحيط السرخسي. اهـ. ولتنظر عبارة الأصل. ثم صار مراجعة التتارخانية فوجدت كما ساقها المحشي. قوله: **(والظاهر أن الشركة كالمفاوضة الخ)** حقه كالمضاربة كما هو ظاهر. قوله: **(والمراد أنه طلب مال القرضة الخ)** المتبادر من لفظ «حصته» ون قول المنح «أي مما كان» الخ أن المراد حصته من مال الشركة. ولا ينافي ذلك ما في الينابيع فإنه يراعي كل من وقت الشراء ووقت البيع لمعرفة الربح. تأمل. قوله: **(مخالف لما قبله وللضابط)** يمكن دفع مخالفته لما قبله كا أشار له السندي بحمل العمارة هنا على المضطر إليها، وفي المسألة السابقة على غيرها كما يظهر من قوله «هذه العمارة تكفيني» وإذا حمل ما في السراجية أيضاً على ما إذا كان بإذن القاضي وافق الضابط.

قوله: **(وحاصله أن في الجبر على الإنفاق على القن والزرع قولين الخ)** لم يتقدم ما يدل على الخلاف في القن والزرع. وعبارة الفصولين تفيد الخلاف في الحائط عريض العرصة ويقاس عليه مسألة السفل. تأمل. قوله: **(نقل هذا الضابط في متفرقات قضاء البحر عن الإمام الحلواني)** وذكره في الخانية في الفصل الأول من باب الحيطان والطرق. اهـ. سندي. قوله: **(وعلى هذا يحمل ما في جامع الفصولين حيث قال والتحقيق الخ)** وذلك بأن يقال في عبارة الفصولين: أن محلها فيما إذا اضطر الشريك إلى إنفاق شريكه معه، ولا يكفي مجرد اضطراره للانتفاع بملكه. قوله: **(قلت وهذا زيادة بيان لما سكت عنه الضابط المذكور وهو أنه إذا اضطر ورفع الأمر إلى القاضي ليجبره الخ)** كون المراد بالجبر المذكور في الضابط ما هو المستفاد من عبارة الشرنبلالي والخيرية خلاف الظاهر، والظاهر أن المسألة فيها طريقتان الجبر وما في شرح الوهبانية. قوله: **(فعلم أن هذا فيما**

لا يجبر عليه **كالحائط والسفل الخ)** فيه أن الحائط لا يكون كالسفل إلا إذا كان لأحدهما وللآخر عليه حمولة. وإذا كان بينهما كان مما لا يقسم فلا بد من إذن القاضي وهذا خلاف ما في الفصولين. وبالجملة الفروع في هذه المسألة متضاربة، وقد حاول المحشي إرجاعها للضابط وهو غير ممكن. قوله: **(فإن ضمن الشريك جاز بيعه الخ)** لا يتأتى هذا التفصيل إلا فيما إذا باع الشريك كل الدابة لا فيما إذا باع نصفها، ولينظر الأصل المنقول عنه. ثم رأيت في الحامدية ذكر ما ذكره هنا. ونص فتاوى قارىء الهداية: سئل عن جماعة مشتركين في فرس باع أحدهم حصته لأجنبي وسلم بغير إذن الشركاء وهلكت عند المشتري. أجاب: الشركاء مخيرون إن شاؤا ضمنوا الشريك، وإن شاؤوا ضمنوا المشتري منه.

كتاب الوقف

قوله: **(قال الجوهري وليس في الكلام أوقفت إلا حرفاً واحداً أوقفت على الأمر الذي كتب عليه الخ)** فعلى ما ذكره المحشي يكون «أوقف» بمعنى حبس لغة رديئة، وبمعنى «اطلع» ليس في كلام العرب إلا حرفاً واحداً أي طريقة ولغة واحدة، وإنما هو وقف والتضعيف ضعيف كما في الدر المنتقى. قوله: **(وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت وإنما حبس أهل الإسلام الخ)** لعل القصد به بيان أن استعماله في خصوص هذا المعنى إسلامي. قوله: **(وفي وقف المنية الرباط أفضل من العتق نهر)** في السندي نقلاً عن الخانية: رجل جاء إلى فقيه وقال: إني أريد أن أصرف مالي إلى خير عتق العبد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة؟ قال بعضهم: الرباط أفضل. وقال الفقيه أو الليث: إن جعل للرباط مستغلاً يصرف إلى عمارة الرباط فالرباط أفضل، وإن لم يجعل إلا رباطاً فالإعتاق أفضل. ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذاك أفضل من العتاق. اهـ. وفي الهندية: رجل جاء إلى المفتي فقال: إني أريد أن أتقرب الله تعالى بداري هل أبيعها وأتصدق بثمنها، أو أشتري عبيداً فأعتقهم، أو أجعلها داراً للمسلمين أيّ ذلك أفضل؟ قال: يقال: إن بنيت الرباط وجعلت مستغلاً لعمارتها فالرباط أفضل، وإلا فالأفضل أن تبيع دارك وتتصدق بثمنها على المساكين. كذا في الخانية. وكربزازية: وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بثمنها. وفي متفرقات وقف الهندية: أنه لو اشترى الكتب ووضع في دار العلم الكتب ليكتب العلم لكان أفضل من غيره، ولو أراد أن يتخذ داراً وقفاً على الفقراء فالتصدق بثمنها أفضل، ولو كان مكانها ضيعة فالوقف أفضل. اهـ. قوله: **(وأما في الوقف فلا يتم إلا إذا وقف على نفسه وغيره)** عبارة السندي: وهذا ظاهر فيما إذا وقفه على نفسه وغيره أو وقفه على غيره بالكلية. وأما إذا وقفه على نفسه مدة حياته ثم على أولاده فإدخال الغير يتحقق بمآله إلى الفقراء. اهـ. وهذه المناسبة ظاهرة بجميع صورها على قول الإمام، وكذلك على قولهما مع التجوز أوالتسامح في لفظ ماله. ألا ترى أن له الولاية عليه بدون شرط وله عزل متوليه على قول الثاني وإذا خرج عن الانتفاع المقصود عاد إليه قديم ملكه. ومثل ذلك كاف لصحة الإضافة المذكورة في كلامه. تأمل. وإدخال غيره في الشركة إنما هو في الربح والتصرف وفي الوقف في الغلة ولو في المال. تأمل.

قوله: (**قدّر لفظ حكم تبعاً للإسعاف الخ**) الحق أن هذا ليس تعريفاً للوقف اللازم بل للمختلف فيه، ويدل لذلك ما يأتي له عن الإسعاف بقوله: «فعنده يجوز» إلى قوله «ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة» فلو كان تعريفاً للازم لما صح قوله «جازا» الخ. والظاهر أن زيادته لدفع توهم أن التصرفات لا تصح منه لفوات الحبس على الملك بالبيع، وإنما زاده فيما يأتي إشارة إلى أن الأشياء بأسرها محبوسة على ملكه تعالى بحيث لا يكون لغيره تصرف سوى المنفعة. وأيضاً ملكه تعالى بمعزل عن التصرف وإنما يتصرف العبد في حكمه. وما ذكره المحشي من عبارة القهستاني غير شاهد لدعواه كما يظهر بالتأمل. وفي القهستاني: جواز قراءة التصدق بالجر عطفاً على مدخول على. ثم رأيت بعد مدة طويلة في التتمة من الفصل الخامس ما نصه: وإذا جعل الولاية إلى رجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالأمرني نصب القيم إلى الواقف يقيم من أحب، لأن العين في الصدقة الموقوفة، وإن زال عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكماً. ألا ترى أنه جعل متصدقاً شرعاً بلك ما يحدث من الغلة كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها! ولهذا سمى الشرع الصدقة الموقوفة جارية له إلى يوم القيامة. وإنما تكون جارية له إلى القيامة إذا اعتبرت الغلة الحادثة حادثة على ملكه وجعل هو متصدقاً بها صدقة جديدة، فدل على أنها مبقاة على ملكه حكماً فيعتبر بما لو كانت مبقاة على ملكه حقيقة. اهـ. وعزا ذلك لوقف الأصل ومقتضى هذا أن التعريف المذكور يصح تعريفاً للوقف على قولهما أيضاً إذا أريد بالحكم ما قابل الحقيقة. ثم رأيت في الفصل الثاني من وقف البزازية ما نصه: مات المتولي والواقف حي فالرأي في النصب إلى الواقف وبعد موته إلى وصيه لا إلى لحاكم، لأن العين وإن زالت عن ملكه حقيقة فهو باقٍ على ملكه حكماً بإشارة قوله عليه السلام «أو صدقة جارية»[1] وإنما توصف صدقته بالدوام إذا حدث الحاصل وجعل لها متصدقاً جديداً، فدل إشارة النص أنها مبقاة على ملكه ولو كان على ملكه لكان التصرف إليه كذا هنا. اهـ.

قوله: (**واعترضه ح بأن هذا النوع من القربة لو كفى في الوقف لصح الوقف على الأغنياء الخ**) قد يقال إن هذا النوع يكفي لأصل الوقف وإن كان يشترط النوع الأخير لا غيره. تأمل. قوله: (**فلفظ حبس لا معنى له لأن التصرف الخ**) قد يقال: متى عين العين للصدقة تحقق الحبس لها وإن جوز له إبطاله مع الكراهة. تأمل. قوله: (**قدر لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبق علي ملك الواقف الخ**) فيه أن إفادة ما ذكره غير متوقفة على زيادة لفظ «حكم» بل تستفاد من كلامه بدونها، والذي في المنح عقب قوله «على ملك الله» أي حكم الله. اهـ. يعني أنها محبوسة على حكمه تعالى وتصرفه بحيث يكون له لا

---

(١) إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله. . .

أخرجه مسلم، كتاب الوصية، حديث ١٤. وأبو داود ٢٨٨٠. والترمذي ١٣٧٦. والنسائي ٦/ ٢٥١. والإمام أحمد ٢/ ٣٧٢.

لغيره من الواقف وغيره إلا ما يثبته الشارع لغيره، وحينئذ فالمناسب أن يقال: زاد لفظ حكم إشارة إلى أن الأشياء قبل الإيقاف محبوسة على ملكه تعالى وكذا بعده وبه صار أثر الملك، يعني أحكامه إنما هي له تعالى لا لغيره بخلاف ما قبله، فإنه تعالى فوّض أحكام الملك من بيع وغيره لغيره تعالى مع كونه هو المالك الحقيقي. قوله: **(لثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق الخ)** هذا ظاهر في الوقف المحكوم به. وأما إذا علق بالموت أو قال: وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبداً، فالصحيح أنه وصية تلزم بالموت من الثلث ولا يزول الملك وهو بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً، كما يأتي توضيح ذلك في كلامه.

قوله: **(خلط الشارح مسألة النذر بالوقف بمسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذراً الخ)** وقال الرحمتي: لعل في الكلام تحريفاً أو تصحيفاً. وتحرير المسألة إن نذر الوقف يصح والنذر لا يتعين فيه الدرهم، فكذا لا يتعين فيه العين المنذور وقفها بل هي أو ما يساويها قيمة هذا إن قال: لله عليّ أن أقف هذه الدار مثلاً، فإن قال: لله عليّ أن أتصدق بها فهذا نذر الصدقة، وهي التي عناها بقوله فتصدق بها أو بثمنها لأنه لا يتعين عين المسمى بالنذر. اهـ باختصار. ثم قال السندي: فالحاصل أن الأولى للشارح وقد يكون واجباً بالنذر فيقف ما نذر وقفه، أو ما يساويه قيمة على من يجوز له أداء الزكاة كما لو نذر التصدق بعين معلومة فيتصدق بها أو بقيمتها، ولو وقفها أو تصدق بها على من لا تجوز له الزكاة جاز في الحكم وبقي نذره حتى يقف ويتصدق بما يساويها قيمة على مصرف الصدقات. قوله: **(وهي ستة وعشرون لفظاً على ما بسطه في البحر)** الذي في البحر «سبعة وعشرون» لفظاً، وأوصلها السندي لستة وثلاثين، وجعل منها: جعلت نزل كرمي وقفاً فيه ثمر أولاً، وكذا جعلت غلته وقفاً. وعزا الأوّل للنوازل، والثاني للفتح. وفي منية المفتي: قال: جعلت غلة كرمي هذا وقفاً صار الكرم مع الغلة وقفاً. اهـ. قوله: **(قلت ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفاً من ثلث ماله الخ)** تقدم أن الوقف المعلق بالموت أو المضاف إليه الصحيح أنه وصية تلزم بالموت من الثلث وهو بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً، فعلى هذا لا تكون الدار موقوفة حقيقة بل محبوسة لهذه الوصية فإذا بقي شيء مما عينه يكون لورثته لما علمت أن هذا ليس وقفاً حقيقة. تأمل. قوله: **(وينبغي أنه إذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف الخ)** القائل بصحة جعل الغلة للواقف، ويرد على ما قاله النهر أن المحجور عليه للسفه في حكم الصغير في تصرفه، وفي صحة إيقافه إبطاله ملكه للحال. تأمل.

قوله: **(كقوله إذا جاء غد وإذا جاء رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً فارضي هذه صدقة موقوفة الخ)** هكذا في الإسعاف من باب الوقف الباطل. والذي في الخصاف من باب الوقف الذي لا يجوز التفرقة بين ما إذا كان التعليق بقوله: «فأرضي صدقة» بدون لفظ «موقوفة» فيصح، وبين ما إذا قال: صدقة موقوفة فلا يصح، ونصه: لو قال: إذا قدم

فلان فأرضي صدقة موقوفة، أو قال: إذا كلمت فلاناً، أو قال: إذا تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة، قال: الوقف باطل. ولو قال: إذا كلمت فلاناً فأرضي صدقة، أو قال: إذا قدم فلان، أو قال: إذا دخلت هذه الدار فأرضي هذه صدقة، قال: هذا يلزمه وهذا بمنزلة اليمين والنذر. اهـ. وفي رد المحتار: مما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به لو قال: إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة فجاء ولده لا تصير وقفاً لأن شرطه أن يكون منجزاً. جزم به في فتح القدير والإسعاف حيث قال: إذا أتى غد أو رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً أو تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة يكون باطلاً، لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر. اهـ. فتأمل. قوله: **(فلا ينافي عدم صحته معلقاً بالموت)** ولو مطلق موته. وإن لزم بالموت من الثلث لأن لزومه إنما هو على أنه وصية لازمة لا وقف كما يأتي. قوله: **(لو قال على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره أو على أن أهبها الخ)** في حاشية الإسقاطي بعد ذكر عبارة البزازي التي ذكرها الشرح ما نصه: وفي فتاوى الشيخ قاسم: أن الوقف صحيح والشرط باطل وهو المختار. اهـ. وفي منهوّات فتاوى الأنقروي: ولو شرط في الوقف أن له أن يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفاً مكانه، قال محمد: الوقف باطل. وعن أبي يوسف: أن الوقف جائز والشرط باطل. وفي الكبرى: هو المختار، كذا في وقف التتارخانية. اهـ. ثم رأيت بخط الشيخ محمد الطائي على هامش الخصاف بخطه أيضاً ما نصه: سئل شيخنا العلامة الإسقاطي عن واقف شرط في وقفه النقض والإبرام والتبديل الخ، ثم نزوع في هذا الشرط وأراد المنازع إبطال الوقف به قائلاً: إن النقض هو الإبطال وهو مبطل للوقف، فحكم القاضي بعدم الإبطال وصحة الوقف. فهل يسوغ لأحد بعد ذلك إبطاله أو الإفتاء بالإبطال؟ فأجاب: الوقف المذكور صحيح معمول به وإن لم يحكم الحاكم بصحته. وأما شرط الواقف نقضه وإبطاله فهو شرط غير صحيح على ما هو المختار للفتوى، وما نقل عن أوقاف الخصاف وهلال من أن الوقف يبطل بهذا الشرط خلاف المختار للفتوى، وما نقل عن أوقاف الخصاف وهلال من أن الوقف يبطل بهذا الشرط خلاف المختار للفتوى، صرح بذلك العلامة قاسم والشيخ الطوسي في فتاويهما، ونقله الطرسوسي عن التتارخانية والفتاوى الكبرى. ثم بعد ما حكم الحاكم بالصحة لا يجوز الإفتاء بالإبطال ولا العمل بتلك الفتوى. والله أعلم اهـ. وجعل في خزانة الأكمل القول ببطلان الوقف بهذا الشرط هو القياس والاستحسان صحة الوقف.

قوله: **(حتى لو وقف على مسجد هيأ مكانه الخ)** تهيء المكان ليس بشرط كما هو ظاهر من قوله «ولا يشترط وجود الموقوف عليه» الخ. قوله: **(وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي)** في شرح الوهبانية. ولي في هذه المسألة نظر، فإن حبوط عمله ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه لا في إبطال ما يتعلق به من حق الفقراء وصار إليهم، فإنه ينبغي أن لا يبطل حقهم بفعله. اهـ. ولا فرق بين المرتد والمرتدة في بطلان وقفهما

بالردة إنما يفرق بينهما لو وقفا في حالتها فينفذ منها لأنها لا تقتل، ويتوقف منه عنده وينفذ عندهما كما هو حكم تصرف المرتد. وقال الخصاف: وإن ارتد عن الإسلام ثم وقف، فإن أبا حنيفة قال: لا يجوز أمره في المال الذي في يده إن قتل على ردته أو مات، وجميع ما يفعله في ماله باطل. وأما أبو يوسف فإن المروي عنه أنه لو اشترى أو باع أو فعل نحو ذلك فإنه جائز، ولم يرو عنه فيما يتقرب به شيء نعرفه إلى آخر عبارته. وقال عبد الحليم في أول وقف الدرر ما نصه: وأما المرتد فلا يخلو من أن يكون مرتداً قبل الوقف أو بعده. أما الأول فإن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطل وقفه ويكون ميراثاً، وأما الثاني فإنه إذا وقف حال إسلامه وقفاً صحيحاً ثم ارتد بعد ذلك وقتل على ردته أو مات بطل الوقف وصار ميراثاً لحبوط عمله. وقال صاحب المحيط: وعندي في هذه المسألة نظر، فإن حبوط عمله ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه لا إبطال ما يتعلق به حق الفقراء وصار إليهم، فإنه ينبغي أن لا يبطل حقهم بفعله. اهـ. أقول ومن الله الإعانة والتوفيق: إن هذا النظر مدفوع عن آخره لما أن هذه المسألة مبنية على قول أبي حنيفة والوقف عنده حبس العين على ملك الواقف، ومن ذلك صح تمليكه وارثه والرجوع عنه بعد كونه وقفاً صحيحاً، فإذا بقي الموقوف في ملكه لم يبق فرق بين الوقف قبل الارتداد وبعده. وقد سبق في باب المرتد أن تصرفاته موقوفة إن أسلم نفذت وإن هلك حقيقة أو حكماً بطلت. إذا عرفت هذا ظهر أن وقفه باطل على كلتا الحالين من غير فرق عنده خلافاً لهما فيهما، فإنه إن وقف حال الإسلام؛ فعند أبي يوسف خرج عن ملكه بمجرد قوله: وقفت هذا لهذا، وعند محمد: خرج عنه به وبالتسليم والقبض فمل يبق في ملكه عندهما فلا يبطل بالردة، وإن وقف حال الردة فالمحفوظ عن أبي يوسف أن ما عمل في ماله بشيء أنه جائز. هذا هو المذكور في الكتب فيندرج في هذا التعميم الوقف مع سائر المعاملات ولا خفاء فيه. وعلى قول محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذي انتقل إلى دينهم. هذه زبدة ما في الشروح والفتاوى مع عناية الله تعالى فاغتنم هذه الإفادة فإنك لا تجدها مجموعة في كتاب من كتب الأنام.

قوله: (**والظاهر أن ما في الإسعاف صحيح بالنسبة إلى الديانة الخ**) والظاهر أن حكم المحكم صحيح كذلك بالنسبة للديانة، بل الظاهر اعتماد تصحيح الجوهرة من أن المحكم كالمولى لأنه أنفع لجهة الوقف. قوله: (**وأشار بهذا إلى أن ما مرّ من تصويره بالدعوى غير لازم الخ**) وأصله للبحر حيث قال بعد تصوير طريق القضاء بما ذكره الشارح: وإنما يحتاج إلى الدعوى عند البعض، والصحيح أن الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة. اهـ. قوله: (**ويقضي القاضي بلزومه لدفع دعوى الخ**) الظاهر أن الحكم باللزوم ليس حكماً على الكفاة إذا كانت المرافعة فيه فقط مع التصادق بين المتداعيين على أصل الإيقاف وملك الواقف، إذ الحكم حينئذ إنما هو باللزم فقط وأصل الإيقاف

والملك متصادق عليه غير محتاج للحكم حتى يقال يتعدى أولاً. تأمل. قوله: **(خلافاً لمحمد إسعاف أي لأنه مشاع الخ)** فيه تأمل كما يأتي. والأظهر أن وجه عدم الصحة على قول محمد عدم التسليم لا الشيوع لأنه طارىء كما يأتي. قوله: **(فإذا مات صار كلها للنسل)** فيه أنه يدخل في النسل ولده لصلبه غير إبنه المشروط له الوقف أوّلاً، وفيه الوصية للوارث فإذا زاد نصيبه من الغلة كيف يستحقه بدون إجازة من باقي الورثة مع أن مقتضى ما ذكره في البحر عن البزازية بقوله: وقف أرضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواها، فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على إجازة الورثة، والثلثان ملك إن لم يجزوا. اهـ. أنه بانقراض الابن المعين يكون الوقف على النسل ما عدا ولده الصلي الوارث. ومقتضى ما يأتي في الوصايا أن تقسم الغلة بعد موت الابن المعين على ولد الواقف وولد ولده، فما أصاب ولد الولد كان له وما أصاب الولد يقسم عليه قسمة ميراث. وقال في الإسعاف: لو قال: أرضي صدقة موقوفة بعد موتي على ولدي وولد ولدي ونسلي ومن بعدهم على المساكين، وليس له مال غيرها ولم تجزه الورثة يكون ثلثاها ملكاً لورثته على قدر ملكهم، وثلثها وقفاً على ولده وولد ولده ونسله. ثم ينظر إلى عدد الفريقين يوم إتيان الغلة وتقسم على عددهم، فإن كان ما يصيب ولد الولد والنسل مثل غلة الثلث الذي صار وقفاً كما إذا كان أولاد الصلب عشرة والنافلة خمسة أو أكثر من غسلة الثلث الموقوف، كما إذا تساوى عدد الفريقين كانت غلة الثلث الوقف لهم خاصة ولا شيء لولد الصلب منه. وإن كان ما يصيب النافلة من جميع غلة الأرض أقل من غلة الثلث الذي صار وقفاً، كما إذا كانوا ثلاثة وأولاد الصلب تسعة يعطي لهم ما كان يصيبهم من جميع غلة الأرض وما فضل يكون ميراثاً بين ورثته الخ.

قوله: **(تصرف غلة الأرض إلى الفقراء إن لم يوص الخ)** عبارة البزازية: وإن لم الخ بالواو الحالية. ثم رأيت نسخة كما هنا، وفي نسخة إن لم يفوض الخ ومؤدي الكل واحد والقصد أن محل الرجوع للفقراء إذا لم يوص لوارث بجعله الغلة لمن يحب. قوله: **(ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصة لهم الخ)** عباراتهم لم تقيد الورثةُ بهذا القيد، فالظاهر اعتماد إطلاق الورثة كما يعلم ذلك من الإسعاف وغيره. قوله: **(أن ما ذكره الشارح من قوله قلت إلى هنا ليس هذا محله لأن خروج الخ)** قد يقال: إنه وإن كان مصوراً في مسألة الوقف في المرض إلا أنه إن كان الوقف على الورثة أو بعضهم معلقاً بالموت يكون الحكم فيه كذلك، فلا مانع من ذكره هنا أيضاً ويكون قد نبّه على أنه إذا صدر منه الإيقاف على الورثة معلقاً بالموت يكون حكمه ما ذكره، فذكره لبيان حكمه ولدفع توهم أن هذا الوقف الذي هو في الحقيقة وصية لا يصح لكونه وصية في المعنى. تأمل. قوله: **(ثم هذا بخلاف ما إذا أوصى أن تكون الخ)** أي ما وقفه في مرضه. قال الخصاف: فما تقول إن لم يقف في مرضه ولكن أوصى أن تكون وقفاً بعد وفاته هل له الرجوع؟ قال: نعم، وليس هذا بمنزلة ما أنفذه في مرضه وأبته. ألا ترى أنه لو برىء من

مرضه وصح كانت هذه الأرض وقف الصحة! وأن الذي أوصى أن تكون أرضه وقفاً بعد وفاته إنما هي وصية بعد موته له الرجوع فيها وإبطالها فهما مفترقتان. اهـ. قوله: **(ذكر الحياة والموت غير قيد لا غناء التأبيد عنه الخ)** فيه تأمل، فإن الكلام في لزوم الوقف ولا يلزم إلا بذكرهما، ولو اقتصر على التأبيد يبطل الإيقاف بموته وتورث عنه، نعم، يظهر أن ذكر الحياة غير قيد. قوله: **(يفيد أن الخروج واللزوم الخ)**. حقه حذف لفظ «الخروج».

قوله: **(الظاهر أن هذا على قوله أما على قولهما فالظاهر أنه وقف الخ)** الأحسن أن يقال في حل عبارة الشارح: هذا على قوله. أما على قولهما فكذلك في الأوّل لا الثاني. قول الشارح: **(فقول الدرر لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجل منظور فيه)**. أفاد الرحمتي أن صاحب الدرر لعله شرط فقره لئلا يكون راجعاً عن صدقته بدون عذر، وشرط قضاء القاضي لئلا ينقضه آخر على مذهبهما. اهـ وهو وجيه. اهـ سندي. قوله: **(وفي القهستاني أن التسليم لي بشرط إذا جعل الواقف نفسه قيماً الخ)** عبارة القهستاني: وهذا يعني اشتراط التسليم للناظر على قول محمد إذا لم يشترط الولاية لنفسه وإلا فقد سقط اشتراط التسليم. اهـ. ويندفع توقف المحشي بما يأتي في اشرح إن اشتراطها لنفسه جائز بالإجماع، كما نقل ذلك عن الزيلعي، وإن نوزع في دعواه الإجماع. والذي في النهر أن عن محمد روايتين كما سيأتي له. تأمل. قوله: **(أي لأنه مشاع حيث لم تقسمه بينهن)** لم يظهر هذا التعليل وإذا سلمتهن بدون قسمة يصح التسليم، والظاهر أن عدم الصحة عند محمد لعدم التسليم لا للشيوع. تأمل.

قوله: **(لكن ذكره في البزازية عن أبي يوسف في التأبيد روايتين الخ)** ذكر السندي عند قوله «سابقاً» واكتفى أبو يوسف بلفظ «موقوفة» ما نصه: وذكر الوقف وحده أو الحبس معه يثبت به الوقف على ما هو المختار، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، كذا في الغياثية. ولو قال: أرضي هذه موقوفة على فلان أو ولدي أو فقراء قرابتي وهم يحصون، أو على اليتامى ولم يرد به جنسه لا يصير وقفاً عند محمد، لأنه وقف على شيء ينقطع وينقرض ولا يتبيد. وعند أبي يوسف يصح، لأن التأبيد عنده ليس بشرط. كذا في محيط السرخسي. اهـ. ونقله في الهندية وهو موافق لما في البزازية. فالأولى أن يقال: إن عن أبي يوسف طريقتين ما ذكره البزازي وما ذكره في البحر أنه ظاهر المجتبى. تأمل. ثم رأيت في التتمة ما يؤيد البزازية ونصه: التأبيد شرط عند محمد حتى لو وقفه على جهة يتوهم انقطاعها بأن وقف على أولاده وأولاد أولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف. وعلى قول أبي يوسف التأبيد ليس بشرط حتى أن في هذه المسألة يصح الوقف عنده. ثم قال: وبعض مشايخنا قالوا: لا خلاف أن التأبيد شرط صحة الوقف، وإنما الخلاف في تلك المسألة في شيء آخر أن عند أبي يوسف يثبت التأبيد بنفس الوقف من غير اقتران شيء آخر به. ثم قال: ولما كان من مذهب أبي يوسف أن التأبيد يثبت

بنفس الوقف فإذا مات أولاده تصرف الغلة إلى الفقراء. اهـ. ويؤيده أيضاً ما ذكره في أول وقف الأنقروية وذكر نحو ذلك في المنبع، ومثل ذلك في كثير من كتب المذهب. وفي الدرر: أن التيبيد شرط اتفاقاً لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف لأن قوله «وقفت» أو «تصدقت» يقتضي الإزالة إلى الله تعالى وهو يقتضي التأبيد فلا حاجة إلى ذكره. اهـ.

قوله: **(والمراد بالمعين ما يحتمل الانقطاع كأولاد زيد أو فقراء قرابة فلان وهم يحصون الخ)** أي بخلاف ما إذا كانوا لا يحصون فإنه يقع مؤبداً. قال في تتمة الفتاوى في فتاوى أبي الليث: إذا وقف داره على فقراء مكة أو فقراء قرية، إن كان الوقف في حياته وصحته والفقراء يحصون، لا يجوز هذا الوقف لأنه لا يجوز إلا مؤبداً، وهذا لم يقع مؤبداً لجواز أنهم يموتون فينقطع الوقف. وإن كان الفقراء لا يحصون جاز لأنه وقع مؤبداً. اهـ. قوله: **(فإذا سمي من ذلك ثلاث بطون فهي وقف مؤبد إلى يوم القيامة)**. سيأتي في فصل الوقف على الأولاد ما نصه، ولو زاد البطن الثالث عم نسله. اهـ. والظاهر أن هذا هو المراد بكونه مؤبداً. قوله: **(وبه تعلم أنه لا محل لقوله الشارح مطلقاً لأنه الخ)** فسر الإطلاق السندي بقوله: يعني طال الوقت أو قصر. ولا يتوهم منه أنه جزم بصحة وقف المؤقت الذي زاد فيه قوله، فإذا مضى الشهر أو السنة فالوقف باطل فقد صرح في ذلك ببطلانه. اهـ بلفظه. قوله: **(لزومه على قول الإمام بأحد الأمور الأربعة المارة الخ)** لكن ليس لزومه في كلها موجباً لزوال الملك بل في بعضها، وهو الحكم به والإقرار في المسجد كما تقدم. قوله: **(لاقتضائهما الملك)** أي ملك المنفعة أو العين. قوله: **(ويستثني من عدم الإعراة ما لو كان داراً موقوفة للسكنى الخ)**. وكذا ما شرط الواقف إعارته، فلو وقف كتباً أو منقولاً أو عقاراً وشرط أن يعار فلا يجوز للمتولي إجارته. اهـ سندي.

قوله: **(كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة فتراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ له من الأرض الموقوفة قطعة الخ)** في المنح عند قول المصنف «الموقوف عليه لا يملك الإجارة» ما نصه: كذر في الفتاوى الرشيدية إذا كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ: يجوز أن يكون هو المتولى بغير إطلاق القاضي لأن الحق لا يعدوه، والفتوى أنه لا يصح ولا يصلح لأنه لاحق له في التصرف في الوقف إنما حقه في أخذ الغلة، فحينئذ يجوز. وهذا في الدور والحوانيت. وأما الأراضي إن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجرها، وأما إذا لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه. وهذا نظير ما روي عن أبي يوسف أنه إذا كان الموقوف عليه مثنى أو ثلاث فتقاسموه وأخذه كل واحد أرضاً يزرعها بنفسه؛ قال أبو يوسف: إن كانت الأرض عشرية جازمها يأتهم، وإن كانت خراجية لا تجوز. هكذا ذكر في فتاوى ظهير الدين، كذا في الفصول العمادية. اهـ. ثم إن ما ذكره المصنف من

جواز المهايأة ظاهره جوازها، ولو كان الوقف للغلة مع أنه سيذكر في باب الوصية بالخدمة أن الدار تقسم في الوصيَّة بالسكنى أما في الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر. اهـ. أي ظاهر الرواية إذ حقه في الغلة لا في عين الدار. وفي رواية عن الثاني تقسم ليستغل ثلثها كما نقله الشرنبلالي عن الكافي، والظاهر عدم الفرق بين الوصية والوقف وظاهر كلامهم هنا اعتماد هذه الرواية. قول الشارح: **(فيقسم المشاع الخ)**. لكن هذه القسمة لا يجري فيها الإجبار، ففي المنح عن أنفع الوسائل أن القاضي لا يجوز له أن يقسم قسمة جمع بين الملك والوقف على جه الإجبار، بمعنى أنه إذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة لا يجبره القاضي ويقسم بل لا بد أن يكون على وجه التراضي من الشركاء كلهم. اهـ سندي.

قوله: **(والتفويق كما أفاده الخير الرملي بحمل ما في الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة والتهايؤ على قسمة التملك الخ)** الأظهر في التوفيق حمل ما في الخصاف على ظاهر الرواية والوقف للغلة، وما في الإسعاف وغيره على رواية أبي يوسف كما علم مما تقدم. قوله: **(أي بأن يأمر رجلاً بأن يقاسمه الخ)** أو يتولى ذلك بنفسه. قول الشارح: **(ولو بعضه ملك وبعضه وقف الخ)**. في شرح الملتقى: والمعتمد لزوم الأجر على الشريك والزوج في دار اليتيم الملك كالوف خلافاً لما في الصيرفية اهـ. فالتعميم في كلام الشارح إنما يظهر على ما في الصيرفية إلا أن يكون مراده أنه استعمله الموقوف عليه، فلا يلزم أجرة حصة الملك بخلاف ما إذا استعمله الشريك المالك فيلزمه أجرة حصة الوقف. قوله: **(ويصح أن يراد بالفعل الإفراز الخ)** لكن المتبادر من ذكر الجار في المعطوف هو الاحتمال الأول، وعليه الواو بمعنى أو. قوله: **(لكن عنده)** أي عند الإمام. قوله: **(وهو بعيد الخ)** لا بعد فيه مع معرفة وجهه، وذلك أنه بالقول لم يحصل التسليم الذي هو شرط بخلاف الصلاة فيه مع الإذن فإنه يحصل التسليم مع ما يدل على الخروج. تأمل. قوله: **(لكن المناسب أن يراد مريد البناء الآن الخ)** لكن يكون في عبارته ركاكة، فإنه جعل موضوعها إرادة أهل المحلة فلا يناسب التفصيل بعد. ويصح أن يراد الباني الأول ويجعل موضوعها أنه حي، فإن أهل المحلة إذا أرادوا ذلك وكان الباني منهم يكون لهم ذلك لطلبه معهم، وإن كان الباني من غيرهم لا يكون لهم ذلك لكون الولاية له ما دام حياً لا لأهل المحلة. تأمل. قول المصنف: **(لمصالحه)**. ليس بقيد بل الحكم كذلك إذا كان ينتفع به عامة المسلمين على ما أفاده في غاية البيان حيث قال: أو رد الفقيه أبو الليث سؤالاً وجواباً فقال: فإن قيل: أليس مسجد بيت المقدس تحته مجتمع الماء والناس ينتفعون به؟ قيل: إذا كان تحته شيء ينتفع به عامة المسلمين يجوز لأنه إذا انتفع به عامتهم صار ذلك لله تعالى أيضاً. اهـ ومنه بعلم حكم كثير من مساجد مصر التي تحتها صهاريج ونحوها.

قوله: **(ظاهره أنه لا خلاف فيه مع أن فيه خلافهما الخ)** قد يقال: ظاهر التشبيه يفيد

أن فيه خلافهما. وما ذكره في البحر يفيد ترجيح قولهما ما إذا كان له جماعة إذا أغلق الباب ولا يمنعون غيرهم في سائر الأوقات. قوله: **(وقد رد في الفتح ما بحثه في الخلاصة من أنه لو احتاج المسجد إلى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه بأنه غير صحيح الخ)** قال السندي: لكن أفتى الرملي بخلاف ما هنا في عدة أسئلة: ففي فتاواه سئل في مدرسة احتاجت إلى نفقة لعمارة ما خرب منها وليس هناك ما يعمر به من الوقف، هل يجوز أن تؤجر قطعة منها بقدر ما ينفق عليها أم لا؟ أجاب مقتضى ما في الخلاصة جواز ذلك، فإنه قال: ولا يؤجر فرس السبيل إلا إذا احتيج لنفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه، وهذه المسألة دليل على أن المسجد المحتاج إلى النفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه. اهـ. وبه يعلم الحكم في المدرسة بالأولى. وقد بحث فيه الطرسوسي بحثاً يلوح رده والاعتبار بصحته، فقد قال المحقق ابن الهمام: إن الطرسوسي لم يكن من أهل الفقه. وقد نقل كثير من أهل العلم عن الناطفي الاستدلال المذكور وسلموا له تخريجه، ومعلوم أن الفرق بين الناطفي والطرسوسي كما بين السماء والأرض، وحيث كان الناظر مصلحاً لا يخشى الفساد والله يعلم المفسد من المصلح إلى آخر عبارته. قوله: **(لكن نقل في البحر بعد هذا عن الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة الخ)** غاية ما تفيده عبارته جواز الصرف للعمارة، وأما صرف غلة أحد الوقفين لمصرف الآخر فسكوت عنه، فيكون العمل حينئذ بما يفيده كلام المصنف. قوله: **(ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقف منزلين الخ)** ومن اختلافها أيضاً كما أفاده السندي عن الخير الرملي أيضاً ما لو وقف أحدهما على قراء المسجد والآخر على ترميمه. قول الشارح: **(ونفقته وجنايته في مال الوقف الخ)**. أي ولو كان الواقف مختلفاً ويكون العبد حينئذ من جملة المصالح الموقوف عليها فبذا يزول توقف ظ. تأمل. لكن هذا ظاهر إذا كان الوقف على المصالح، وأما إذا كان لشراء خبز لأهل الرباط أو لعمارة أو نحو ذلك فلا يظهر.

قوله: **(والظاهر أن محل ما ذكر فيما إذا رضي القاتل بدفع البدل الخ)** سيأتي له في الجنايات التصريح بانقلاب القود مالاً. وعلّل في الشرنبلالية عدم القصاص باشتباه من له الحق بناء على الاختلاف في تعريف الوقف. قوله: **(لا تتعين بالتعين فهي وإن كانت لا ينتفع بها الخ)** إنما ذكروا ذلك في عقود المعاوضات خاصة. تأمل. وعبارة الفتح تفيد نسبة المسألة لزفر خاصة ولم يذكر ما يدل لدعواه من نسبة القول بوقف الدراهم والمكيل الموزون لمحمد. وأيضاً دعوى أن الدراهم لا تتعين بالتعيين لا تجدي نفعاً في المكيل والموزون فإنهما يتعينان به. قوله: **(لأن الوقف على المسجد لا على أهله الخ)** فيه أنه لا معنى لجعل المسجد موقوفاً عليه إذ لا ينتفع بالمصحف، والظاهر أن المراد وقف على أهل المسجد بتقدير مضاف، ويقيد جواز الوقف بما إذا كان أهله يحصون، أو هو رواية أخرى قائلة بصحة الوقف بدون إحصاء. والظاهر ما فعله في الدرر وتبعه الشارح من أن هذه المسألة ليس فيها اختلاف إذ مجرد ذكر أنه يقرأ فيه في المسجد في موضع، وذكر أنه

لا يكون محصوراً على هذا المسجد في موضع لا يدل على الاخلاف. غاية الأمر أنه بيّن في الأول أنه يقرأ في المسجد ولم يبين حكم القراءة في غيره بل سكت عنه، وبيّن في الموضع الآخر ما سكت عنه. ومجرد هذا لا يوجب القول بالاختلاف. وما في القنية لا يدل عليه أيضاً إذ غاية ما أفاده عبارتها أنه ليس للواقف دفعه لغير أهل المحلة، ومفاده أن هذا الوقف يكون على أهل محلة المسجد لا لغيرهم وتعين المسجد للقراءة فيه أوعمده لا دلالة عليه في عبارتها. ثم رأيت ما يأتي في الفروع المهمة المذكورة في الشرح أن الإرصاد على الملك إرصاد على المالك. وفي القهستاني: وصح وقف منقول فيه تعامل كالمصحف الموقوف على أهل المسجد ويقرأ فيه وفي غيره.

قوله: **(بأن يصرف إلى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه الخ)** أي فالمراد بالوقف الذي يبدأ من غلته بعمارته العين الموقوفة للغلة والعين الموقوف عليها كالمسجد، إذ لا شك أن كلاً موقوف عليه الغلة بمعنى أنهما مشروط صرف الغلة إلى عمارتهما. قوله: **(فلو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته فصيلاً الخ)** فالمراد بالعمارة إبقاء الموقف على ما كان عليه زمن الواقف ودفع المرصد ملحق ومقاس على العمارة وليس داخلاً فيها، والأولى أن يراد بالعمارة ما فيه نموّ غلة الوقف وما كان فيه بقاؤه فيدخل ما ذكر. قوله: **(لو كان الوقف على معين الخ)** رجل أو رجال وسيأتي التكلم على هذا فتأمله. قوله: **(وظاهر قوله بقدر ما يبقى الخ منع البياض والحمرة على الحيطان الخ)** هذا إذا لم يزد أجره بما ذكر. قوله: **(والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف أي من غلته عمارته الخ)** قال البرجندي: المراد بارتفاع الوقف المنافع التي تحصل منه وهو من إطلاق العوام حيث يسمون ما يحصل من الزرع ارتفاعاً يريدون بذلك الحاصل بالرفاع وهو رفع الزرع إلى البيد بعد الحصاد. انتهى. وأقول: غاية الأمر أنه استعمال مجازي وليس بخطا. فتأمل. اهـ حموي على الكنزي. قول الشارح: **(بقدر كفايتهم الخ)**. قال السندي: فيه نظر، فإن كفايتهم قد تزيد على المشروط لهم وقد تنقص عن أجر عملهم والمقصود أنه يعطي لهم أقل من معلومهم توفيراً لحق العمارة. قوله: **(لأنه ما ذكره هو مفاد كلام الفتح الخ)** نعم، ما ذكره مفاد الفتح إلا أن قوله «أما المباشر والشادّ» الخ إنما هو من كلام البحر ولا وجود له في الفتح. قوله: **(والمؤذن والميقاتي)** عبارة الأشباه بدون والأ في «المؤذن» على ما نقله عنه في النهر.

قوله: **(وبهذا التقرير سقط ما قدمناه عن النهر في الرد على الأشباه الخ)** فيه أنه في الأشباه ألحق المؤذن وما عطف عليه بالإمام وما عطف عليه، ولا يصح هذا الإلحاق لاقتضائه أن المؤذن ومن معه لهم المشروط بمباشرة الوظيفة مع أنهم إنما يستحقون الأجرة إذا باشروا عمل العمارة كما قدمه، وبما قرره لا يسقط رد النهر على الأشباه. قوله: **(بخلاف مودع الابن فإنه مأمور بالحفظ الخ)** أي فضمانه لتركه الحفظ لا لأنه دفع المال لغير مستحقه لما أن نفقة الابن ونحوه تجب بدون قضاء، ولذا كان الضمان عليه

قضاء لا ديانة وأصل هذه العبارة بخلاف مودع الابن لتعديه بالدفع لأنه مأمور بالحفظ فقط. قوله: **(أي القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه الخ)**. قد يقال: قدر ما يحتاج إليه في المستقبل غير معلوم إذ هو غير منضبط، فلا يدري القدر الذي يرصد للعمارة. وغاية ما يقال: إن الأمر مفوض للناظر فيرصد القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه. اهـ سندي عن الحموي. وقال: ما ذكره الشارح قول الفقيه أبي الليث: لا يعارض بما سواه من الأقوال والنفس به تنشرح. وقول أبي بكر: لا يجوز صرف شيء للفقراء ولو اجتمعت غلة كثيرة لأنه يجوز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل. وقد سئل العلامة أبو السعود العمادي هل يلزم الحفظ لعمارة الوقف قبل أن يحتاج إلى المرمة؟ فأجاب بأنه لا يلزم وإنما يؤمر بالحفظ بعد الاحتياج للعمارة. اهـ من السندي. قوله: **(ظاهره أن جميع ما ذكر يكون في قطعه ضررر بين الخ)** فيه تأمل، فإن كلامه في الشعائر. ولا شك أن جيمع من ذكر منها وإن كان بعضها في قطعه ضرر بيّن. قول الشارح: **(وثمن زيت وقناديل الخ)** في الخانية: رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد منه؟ قال الفقيه أبو بكر: يجوز، ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد لأن ذلك إسراف في رمضان وغيره، ولا يزين المسجد بهذه الوصية. اهـ. ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة، ولو شرط الواقف، لأن شرطه لا يعتبر في المعصية. وفي القنية: وإسراج السرج الكثيرة في السكك ليلة براءة بدعة، ثم قال: ويجوز على باب المسجد في السكة والسوق. من النسدي. وانظره.

قوله: **(وفيه نظر كما في الحموي)** قال: إذ المراد بالضرر البين تعطيل المحل من الجماعة والجمعة. قوله: **(انظر ما المراد به)** هو في عرف مصر ملاحظ ومتفقد أحوال الوقف من عمارة وسكنى وخلو أماكن ولزوم عمارة ونحو ذلك. قوله: **(هو الملازم للمسجد الخ)** فسره الشيخ محمد بالي بأنه من يحمل إلى الوقف شيئاً يحتاج إليه في العمارة. اهـ سندي. وفسر في شرح الأشباه الشاهد بمن يشهد بما يتعلق بالوقف، ونقل عن تيسير الوقوف أن من حقه أي الشاد الرفق واللطف بالبنائين، وأن لا يشغل أحداً فوق طاقته ولا يجيعه بل يمكنه من الأكل أو يطعمه، وعليه أن يطلقه أوقات الصلوات مع الاحتياط في ذلك للوقف. اهـ. قوله: **(قال الفقيه أبو الليث ومن يأخذ الأجر من طلبه العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزاً)** لعل إطلاق الفقيه أبي الليث بناء على أن الطالب للعلم لا يخلو عن نوع تحصيل نقله الحموي. سندي. قوله: **(والظاهرأن المراد منه منع الزيادة الخ)** خلاف الظاهر من هذه العبارة ومن عبارة الهداية. والظاهر القول باختلاف الرواية. قوله: **(فيؤجر حصة الآبي ثم يردها إليه الخ)** أي بعد قسمة الموقوف وألا تكون الإجارة فاسدة للشيوع. وعبارة الإسعاف: ولو امتنع أحد الموقوف عليهم من الترميم تقسم الدار ويؤجر نصيبه مدة يحصل منها قدر ما ينوبه لو دفع من عنده ثم بعد ذلك يردّ إليه نصيبه. اهـ. نعم، إذا أجرها لباقي الموقوف عليهم صحت. وانظر حكم ما

إذا لم تقبل القسمة ولم يحصل تراض على المهايأة. قوله: **(هذا مبني على مذهب المتقدّمين الخ)** فيه أن الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين إنما هو في ضمان منافع الوقف، وهذا ليس الكلام فيه، ولا خلاف بينهم في أن الأجرة للغاصب وهو بإجارتها صار غاضباً فتكون الأجرة له وهو موضوع المسألة. قوله: **(ولو أبى المتولي الخ)** كذا عبارة البحر. والأولى «ولو رضي المتولي».

قوله: **(ولما كانت غلتها له صار كانْ العمارة عليه)** لكن تقدم عند قوله: «ويبدأ من غلته بعمارته» أنه لو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله إذا كان حياً ولا تؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته، فهذا يردّ على عبارة الشارح. اهـ سندي. وفي شرح المنبع عند قوله «ويبدى من غلته بعمارته» ما نصه: ثم إن كان الوقف على الفقراء يبدأ بالعماءة وما فضل منها يقسم على الفقراء، وإن الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله أيّ مال شاء في حال حياته، ولا يؤخذ من الغلة لأن الغرم بالغنم. ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له إلا أن الوقف إذا كان على الفقراء لا يمكن مطالبتهم بالعمارة لكثرتهم، وغلة الوقف أقرب أموالهم فتجب فيها بخلاف ما إذا كان الوقف على معين يمكن مطالبته بالعمارة فيطالب بها ولا يحبس شيء من الغلة لأجلها. اهـ وفي الهداية. ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فيجب فيها، ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله أيّ مال شاء في حياته، ولا يؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته. اهـ. قوله: **(وادعى الشرنبلالي في رسالة أن الراجح هذا الخ)** سيذكر في باب الوصية بالسكنى عن الظهيرية ما نصه في الوصية: نعلة دار لرجل تؤجر ويدفع إليه غلاتها، فإن أراد السكنى بنفسه قال الإسكاف: له ذلك، وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد: ليس له ذلك وعليه الفتوى. والوصية أخت الوقف، فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا بل أولى لأنه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ. اهـ. وأنت خبير بأنترجيح الشرنبلالي الجواز ليس أقوى من ترجيح الظهيرية عدمه مع التعبير عنه بلفظ الفتوى، مع أن الشرنبلالي ليس من أهل الترجيح ولم يستند في ترجيحه للجواز بنقله عمن هو أهله بل استند فيه لبعض استدلالات دالة عليه، كما يظهر ذلك للناظر في رسالته تأمل. وانظر ما يأتي في الباب المذكور.

قوله: **(وهذا كما ترى خلاف ما رجحه الشرنبلالي الخ)** أي حيث قال: كان للاستغلال وأنت خبير، بأنه ليس في عبارته ما يفيد منع سكناه بل ربما أفاد تعبيره أوّلاً بـ «كان» وثانياً بتقيد أن له السكنى في الأول. تأمل. قوله: **(وهذا يحتمل أن يكون المراد جواز الوقف مقترناً بهذا الشرط الخ)** لكن ما تقدم من أنه لو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله ولا تؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته. اهـ. يفيد صحة هذا الشرط إذ هو شرط اقتضاه أصال لوقف فيكون ذكره تأكيداً له. قوله: **(ولا يكون**

امتناعه منه رضا ببطلان حقه لأنه في حيز التردد) بيانه أن الامتناع يحتمل أن يكون لبطلان حقه، ويحتمل أن يكون لنقصان ماله في الحال، ولرجائه إصلاح القاضي وعمارته ثم ردّه. اهـ عناية. قوله: **(نعم يرد عليه ما قاله الرملي وكذا ما قدمناه عن الفتح الخ)** فعلى ما قاله الرملي يكون الحكم هو الاستبدال، وعلى ما قدمه تعود لملك الوارث عند محمد حيث كانت للسكنى كما هو موضوع المسألة. قول المصنف: **(وصرف نقضه الخ)** قال في البحر: المراد ما انهدم من الوقف، فلو انهدم الوقف كله فقد سئل عن قارىء الهداية بقوله سئل عن وقف تهدم ولم يكن له شيء يعمر منه بأمر القاضي ويشتري بثمنه وقف مكانه، فإذا لم يمكن رده إلى ورثة سالواقف إن وجدوا وإلا يصرف للفقراء. اهـ. قوله: **(بأن أحضرت المؤن الخ)** هذا تصوير لقوله «وإلا حفظه» لا لقوله «إن احتاج» كما في ط، وهو ظاهر تأمل. وقوله وإلا فبالانهدام تتحقق الحاجة» ليس في جميع الصور فإنه قد يحصل الانهدام ولا يحتاج إلى هذا النقض بعينه لكسر مثلاً.

قوله: **(قلت: وشجر الوقف لي له حكم العين الخ)** الذي في هلال من باب وقف الدار والأرض على معينين أن ما يبس من الشجر المثمر حكمه حكم النقض. قوله: **(أطلق في الطريق فعم النافذ وغيره الخ)** الظاهر أنه في غير النافذ يشترط فيه ما يشترط في أخذ أرض بجوار المسجد لأنه مملوك لأهله تأمل. قوله: **(قلت الظاهرأن هذا في مسجد جعل كله من الطريق الخ)** الظاهر أن حكم المسجدية في صورتي جعل كل الطريق مسجداً أو بعضه متحققة فيما بدون فرق بين المسألتين، لكن ما دامت حوائطه قائمة وإلا عاد طريقاً فيهما كما يأتي ما يفيد هذا مما كتبناه عقب هذا. قول الشارح: **(لأنهما للمسلمين)** هذه العلة إنما تظهر في النافذ خلافاً لما في ط. قول الشارح: **(وهو ما إذا جعل في المسجد ممر الخ)** بالبناء للمفعول. والذي يظهر أن الجاعل غير الباني، إذ لو كان هو الباني ابتداء لا مانع من دخول الجنب ونحوه لعدم مسجديته لكن التعليل بقوله «لتعارف» الخ إنما يدل أن الباني هو الذي جعل بعض مايحاط به البناء ممراً، ولا يظهر منع الجنب من دخوله. ولو جعله الباني ممراً بعد انعقاد مسجديته لا يصح لخروجه عن ملكه، وتقييد جوازاً لجعل بالاحتياج يفيد أن الجعل بعد انعقاد مسجديته، وحينئذ لا فرق في كون الجاعل الباني أو غيره، ويظهر استثناء الجنب ونحوه من المرور فيه. قوله: **(ولعل هذا هو المراد الخ)** لا يصح أن يكون هذا مراداً مع قول الشارح «حتى الكافر» بل الظاهر أن المرور فيه جائز لكل أحد ولو بدون حاجة ما عدا ما استثنى. قوله: **(وأجيب بأن صورته ما إذا كان لمقصد طريقان الخ)** قلت: ومن تحقق عبارة الخانية والهندية المشار إليهما لم يحصر على هذا التصوير. اهـ سندي. وفيه أن عبارتهما إنمما هي في جعل بعض الطريق لا في كله كما هنا.

قوله: **(بقرينة التعليل المذكور الخ)** لأنه يفيد عدم جواز جعل المسجد طريقاً كلاً أو بعضاً. قوله: **(فيه أن الصلاة في الطريق مكروهة كالمرور الخ)** قد يقال: إن المراد أن

الصلاة في الطريق الذي جعل مسجداً جائزة بلا كراهة فلذا جوزنا هذا الجعل لخروجه عن كون الصلاة مكروهة فيه، بخلاف المسجد فإنه لا يخرج عن المسجدية فلم يجعل طريقاً للزوم المرور فيه وهو غير جائز. تأمل. ثم رأيت في السندي ما نصه: إن الكراهة تختص بحال كونه طريقاً. وأما عند تغييره مسجداً فتنتفي الكراهة. اهـ. فعلى هذا مراد الفصولين بقوله لعدم جواز الصلاة في الطريق ما دام طريقاً، فلا ينافي ما في الشرح ومراده أيضاً بقوله: المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق الخ ما بعد نقضه للدليل الذي ذكره فلا ينافي ما ذكره الشارح بقوله: لجواز الصلاة في الطريق. قوله: **(لما روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره الخ)** في شرح الوهبانية: في الاستدلال بما ذكر على قول أبي حنيفة نظر، فإنه لا يجيز بيع أراضي مكة في الصحيح ولا إجارتها أيضاً عنده، فالباني إما غاصب أو مستعير فيؤمر بأخذ عمارته وتضاف إلى المسجد لعدم تملكه الخ. قوله: **(وهو قول المتن ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه الخ)** فيه أن ما يأتي في نصب المتولي لا فيمن يستحق الولاية. نعم، ما ذكره الشارح فيما يأتي عقب قوله «ثم لوصيه» بقوله «لقيامه مقامه» يفيد أن له الولاية كالواقف. قول الشارح: **(وينزع وجوباً الخ)** الذي حققه السندي بعبارة طويلة: أن الوصي أو المتولي المنصوب من الواقف أو القاضي لو لم يتحقق من أحدهما خيانة وأراد من عدا قاضي القضاة عزله وإقامة غيره مقامه ممن هو أصلح منه وأورع فليس له ذلك، ولا يتولى ذلك إلا قاضي القضاة. وأما عزل الخائن وإقامة غيره ممن يحفظ الوقف ويعمره ويحفظ ما بقي على مستحقه، أو إقامة متولي على وقف لم يكن له متول فلا يتوقف على القاضي فضلاً عن قاضي القضاة وأن عزله واجب على كل مسلم يستطيعه، فإنه من قبيل إنكار المنكر. فليحفظ هذا فإنه نفيس جداً. اهـ وهذا غريب.

قوله: **(وفي الجواهر القيم إذا لم يراع الوقف يعزله القاضي الخ)** وفي خزانة الأكمل: الولاية في الوقف للواقف إلا أن يكون خائناً فينزعه القاضي من يده، وكذا لو اتهمه في عمارته أو حفظ غلته. قول الشارح: **(أو ظهر به فسق الخ)**. في مسكين من الوصاية: لو أوصى إلى عبد وكافر وفاسق بدل الوصاية بغيرهم وشرط في الأصل أن يكون الفاسق متهماً مخوفاً عليه في المال. اهـ. قال في المجتبى. لأنه قد يفسق في الأفعال ويكون أميناً في المال. اهـ أبو السعود. قوله: **(ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته وإسلامه الخ)** في منهوات الأنقروية؛ هذا يدل على أن تولية الذمي صحيحة، وينبغي أن يخص بوقف الذمي، فإن تولية الذمي على المسلمين حرام لا ينبغي اتباع شرط الواقف فيها. من خط ابن نجيم اهـ. قوله: **(وذكر صاحب البحر في بعض رسائله أن ما ذكره العلامة قاسم لم يستند فيه إلى نقل الخ)** هي الرسالة الخامسة عشرة ونص عبارتهما: من أسقط حقه من وظيفته لا يسقط، وكذلك من فرغ عن وظيفته لغيره ولم يكونا بين

يدي القاضي. إلا أن الشيخ قاسم في فتاواه أفتى بسقوط حقه بالفراغ لغيره، وإن لم يقرر الناظر المنزول له ولم يستند لنقل، وخولف في ذلك. اهـ. ويظهر أن الفرق بين ما أفتى به قاسم وغيره أنه قائل بالسقوط بمجرد الفراغ ولو بدون علم القاضي بخلاف غيره، فإنه يقول لا بد من علمه. وليس الفرق بينهما اشتراط تقرير غيره وعدمه خلافاً لما يفيده قوله، «وإن لم يقرر الناظر المنزول إليه» فإنه محل اتفاق على عدم شرطيته، تأمل. ولتراجع فتاوى العلامة قاسم حتى يعلم محل الخلاف. ثم راجعناها وظهر منها أن محل الخلاف كما ظهر، وسنذكر عبارته فيما يأتي عند التكلم على الفراغ عن وظيفة النظر ونحوه. قوله: **(وحاصله جواز أخذ المال بلا رجوع الخ)** انظر ما قاله في البيوع، فإنه قد أوسع فيه الكلام.

قوله: **(وعند محمد لا يجوز بناء على اشتراطه التسليم إلى متول الخ)** لأنه حينئذ لا يقطع حقه فيه، وما شرط القبض إلا لينقطع حقه ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يمنعه. كذا في السندي. قوله: **(أي حين إذ كان الفتوى على قول أبي يوسف الخ)** الأصوب جعل قوله «حينئذ» راجعاً لقوله «صح جعل غلة الوقف لنفسه» ولا دخل لكونه على قول أبي يوسف أو غيره. فتأمله. قوله: **(ظاهره أنه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع وهو خلاف التوفيق الخ)** فيه تأمل، إذ غاية ما أفاده المصنف صحة الشرط فيهما بدون أن يذكر أن الأول محل إجماع والثاني خلاف. نعم، قول الشارح «حينئذ» يفيد أن الأول على الخلاف. تأمل. قوله: **(والظاهر أنه قيد للبيع لا للشراء الخ)** يؤيد ما قاله أنه في المنبع ذكره قيداً للبيع لكن إنما ذكره بلفظ الاستبدال ونصه: ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك الخ. قوله: **(ويخرج من شاء ومن استبدل به كان له الخ)** الأصوب حذف «من» الثانية كما في ط، وإبدال الماضي بالمضارع، وزيادة الاستثناء قبل أن يجعله كما هو عبارة الأصل ونصه: وعلى وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك، وليس لقيمه إلا أن يجعله له. وإذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً إلا بالشرط. اهـ. قول الشارح: **(وشرط في البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية الخ)**. أي بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يفي بمؤنته كما تقدم. قوله: **(فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشترطه لنفسه بالأولى)** وقد يقال بالفرق. وذلك أنه فيما شرطه لنفسه يتبع ما شرطه لوجوبه بخلاف ما إذا لم يشترطه لعدم ما يقتضي الاتحاد. ألا ترى أنهم جوّزوا الاستبدال بالدراهم! فتأمل. قوله: **(فلو استبدل الحانوت بأرض الخ)**. فيه أن صقع الأرض ليس كصقع الحانوت إلا أن يصور بما إذا كانت الأرض أصقع منها كما أنها أكبر غلة.

قوله: **(لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل أي على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه)** فعلى المختار تتعين القراءة على القبر. بقي ما لو شرط القراءة في منزله مثلاً هل يتعين أولاً؟ والظاهر أنه لا يتعين نظير عدم تعيين المكان في المسألة

الخامسة، وليست كمسألة القراءة على القبر لأن للواقف فيها غرضاً صحيحاً وهو تنازل الرحمات على القبر بالقراءة عنده زيادة عن نواب القراءة، فيراعي شرطه لذلك ولم يوجد هذا الغرض فيما لو عين منزله للقراءة فيه. ثم رأيت في الشرح قبيل باب الوصية بالخدمة ما نصه: وجوز في تنوير البصائر أنه يتعين المكان الذي عينه الواقف الواقف لقراءة القرآن أو التدريس. اهـ. وفي حاشية أبي السعود على الأشباه عن التتارخانية: أن الحسين بن علي بنى مدرسة وبنى فيها مقبرة لنفسه ووقف ضيعة، وذكر أن ثلاثة أرباعها لمتفقهة، والرابع يصرف إلى من يقوم بكنس المقبرة وفتح بابها وإلى من يقرأ عند قبره، ورفع هذا إلى الحاكم فقضى فيه بصحته، هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم. قيل: وإذا لم يكن هناك قضاء قاض هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم. اهـ. قوله: (**لا يخفى ما في هذه العبارة من الركاكة الخ**) في السندي: فيرشدونهم حكامهم وقضاتهم على مقتضى الشرع، فدلالة الحكام وإرشاد القضاة بموجب الشرع لا يكون من قبيل المداخلة المنهي عنها أن يأتيهم القاضي أو يأمرهم ابتداء وهم كارهون، وهؤلاء لما عرضوا ما أشكل عليهم واسترشدوا وعملوا بما أرشدوا كانوا معصومين من هجوم من سواهم عليهم. وقوله «بآرائهم» أي بمقاصدهم وقوله «مع قضاة البلاد» أي يذهبون إليهم حتى تدلهم على الأمر المشروع. اهـ. قوله: (**بل لأن غير المنقولات تبقى بنفسها مدة الخ**) لا يناسب ذكره وعبارة السندي «لأن المقولات» الخ بحذف لفظ «غير» والقصد أنه لا يجوز وقفه وإن جرى به التعامل لما ذكره من العلة. قوله: (**قال في أنفع الوسائل أنه لو بنى في الأرض المقوفة المستأجرة المسجد أنه يجوز الخ**) لكن لا يعطي حكم المسجد من كل وجه، فلا يحرم على الجنب دخوله لعدم خروج الأرض عن وقفها الأصلي كما هو ظاهر.

قوله: (**غرس شجرة ووقفها أن غرسها على أرض مملوكة يجوز الخ**) أصل المسألة على ما ذكره السندي عن أنفع الوسائل: وأما إذا غرس شجرة ووقفها أن غرسها في أرض غير موقوفة فلا يخلو إما أنّ وقفها بموضعها من الأرض فيصح تبعاً للأرض بحكم الاتصال الخ. قوله: (**أي قبل دخوله الخ**). فيه أن الفسخ كما يصح قبل دخول الشهر مضافاً يصح عند رأس الشهر، فلا داعي لهذا التفسير وحقه أن يقول: أو قبل دخوله. قوله: (**هذا فيما إذا ضر رفع البناء الخ**) فيه أن تملك الناظر برضا المالك لا يختص بمسألة الضرر، ومما يدل لذلك عبارة البحر المذكورة. نعم، حق التعبير أن يقول الشارح عقب قوله«لم يرفع ثم للناظر أن يتملكه برضا المستأجر» الخ. قوله: (**بالقيمة مبنياً أو منزوعاً الخ**) والذي قالوه في الغصب والإجارة إذا مضت مدتها والرفع يضر أنه يتملكه بقيمته مستحق القلع. قول الشارح: (**فإن لم يرض يبقى إلى أن يخلص ملكه**). ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره إذ لا يدله حيث لا يملك رفعه، والظاهر أنه إذا لم يرض القيم لا يلزمه أجرة لبنائه لأنه إنما يبقى لمصلحة الوقف لا لمصلحته، ولو ألزم

بالأجرة لزم عليه ضرران: أجباره على التربص إلى وقت التخلص وإلزامه بالأجرة، ولم يعهد نظيره في الشرع، ولأنه إذا أخذ بالأجرة أخذ برفع ملكه وتخليصه عن الوقف، كذا قال الرملي. هذا، وقد صرح في الخلاصة وغيرها في حانوت وقف وعمارته لغيره أبي صاحب العمارة أن يستأجر العرصة بأجر مثلها إن كانت بحال لو رفعت العمارة تستأجر بأكثر يكلف برفع العمارة، ولو أجرها من غيره مع العمارة لا يجوز، فينبغي أن لا تجوز الإجارة عنا أيضاً إلا إذا أجر العرصة مع العمارة، فأجاز صاحب العمراة فتجوز ويقسم الأجر عليهما. قال في البزازية: ولو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً، وأجر المتولى بإذن مالك البناء فالأجر يقسم على البناء والعرصة، وينظر بكم يستأجر كل فما أصاب البناء فهو لمالكه. اهـ. وقد ذكره الشارح في باب ما يجوز من الإجارة. اهـ سندي. قوله: (**كما أوضحه العلامة عبد البر بن الشحنة**) لكن نازعه في ذلك بعض معاصريه وجعل المصلحة العامة مآلا كافية لصحة الوقف كما أوضح ذلك في شرحه، وعمل مصر في الإرصادات على ما قاله المعارض خلاف ما جرى عليه ابن الشحنة.

قوله: (**والظاهر أن الحكم ببطلان الوقف يكون بعد بيعه**) كأنه فهم أن الحكم بالبطلان إنما يكون بعد التنازع في صحة البيع ليكون في ضمن حادثة. وقد علمت أن الظاهر من كلامهم هنا أنه حكم ضمني لا يتوقف على كونه في ضمن حادثة، ويدل لذلك ما قالوه هنا أنه لوكتب القاضي شهادته على صك البيع وقد كتب فيه: باع بيعاً جائزاً صحيحاً، كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف. اهـ. نعم، في الصورة المذكورة في الشارح ثانياً لا بد من المرافعة واستيفاء شرائط الحكم ما في السندي. ففي المنح عن الخلاصة: رجل وقف محدوداً ثم باعه وكتب القاضي شهادته على صك البيع ليكون قضاء بحصة البيع ونقض الوقف، هكذا أفتى الأوزجندي. وهذا إذا كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بأن كتب أقرّ البائع بالبيع، أما إذا كتب شهد بذلك وفي الصك باع بيعاً جائزاً صحيحاً، كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف وأصل هذا في بيوع الجامع الصغير اهـ. قوله: (**فذاك في غير ما صرح أهل المذهب بترجيح خلافه الخ**) تقدم ما في هذا في رسم المفتى. قوله: (**وأما ما أفتى به قارىء الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضي مجتهد أوسهو منه**) في كلام البحر ومن تبعه مناقشات منها أنه حمل فتوى قارىء الهداية على القاضي المجتهد وذلك ينافيه قوله «قاض حنفي» ومنها أن قوله «ن قول الأمام مرجوح» ممنوع فإنه مصحح أيضاً. ولا يقال: إنه وإن صحح لم يفت به أحد كما ذكره صاحب البحر في أول كتاب الوقف، والقضاة ممنوعون عن القضاء بغير المفتي به في المذهب لأنّا نقول إنأراد أنه لم يفت أحد من الحنفية بقول الإمام من عدم لزومه إلا بحكم الحاكم فقد يسلم ذلك، وإن أراد أنه لم يفت أحد منهم فيما إذا أطلق القاضي بيع الوقف غير لمسجل للوارث بجواز البيع فغير مسلم، لما مر من إفتاء قارىء الهداية وأبي السعود وهو الذي تقدم عن الخلاصة والبزازية

وظهير الدين وشمس الأئمة الأوزجندي وخير الدين الرملي وصاحب البحر في فتاواه. ولذا أطلق المصنف القاضي ولم يقيده بالمجتهد، وإنما حمله صاحب البحر على المجتهد لأن القاضي يقضي عند اختلاف الأئمة بما فيه قوة المدرك وهي لا يدركها إلا المجتهد، أو لأن قول الإمام ضعيف والقاضي لا يقضي به إلا أن يكون مجتهداً، على أن صاحب البحر صرح في كتاب القضاء أن الحكم بالقول الضعيف ينفذ، ونقل الطرابلسي عنه أنه قال في بعض رسائله: وحمل ابن الهمام كلامهم على ما إذا كان القاضي مجتهداً مردود بصريح النقول. اهـ سندي. وقدم أن ابن الهمام أفاد ترجيح قول الإمام من حيث الدليل.

قوله: **(لكن ليس في كلام الشارح ما يوجب البطلان الخ)** يدل لعدم البطلان ظاهر عبارة الدرر ونصها في مجمع الفتاوى: القاضي إذا أطلق بيع وقف غير مسجل إن أطلق لوارث الواقف كان ذلك حكماً منه ببطلان الوقف، ويجوز بيعه وإن لغير وارثه لا لأن الوقف إذا بطل عاد إلى ملك وارثِ الواقف الخ. اهـ. وكذلك ما في المنح بالعز ولظهير الدين لو أطلق لوارث الواقف يجوز البيع ويكون حكماً بنقض الوقف وإن أطلق لغير الوارث فلا. اهـ وقوله يعني بعد البيع هذا غير مفاد التركيب بل مفاده أنا لو قلنا بالبطلان بهذا الإطلاق لا يتأتى القول بالصحة لعود الملك للوارث، فيكون القصد تعليل عدم الصحة. فتأمل. قوله: **(ينبغي أن يكون هذا في صورة الاستبدال الخ)** في السندي ما نصه: وإنما جاز لأن هنا طريقاً شرعياً إذ هو قائم مقام الواقف، فكان الإطلاق وقع له لكنها غير صريحة فيما فهمه الشارح لاحتمال أن مراده خصوص مسألة الاستبدال وهو الظاهر، ون القيم إنما يكون نائباً عن الواقف ما دام الوقف وقفاً فإذا بطل الوقف بطل كونه قيماً فكان أجنبياً، فلا يكون الإطلاق له حكماً ببطلان الوقف. رحمتي اهـ. قوله: **(فيكون المراد به المحكوم بلزومه الخ)** لكن مراد الشارح وجد مسجلاً ولا بينة تشهد به الآن، وأراد أولاد الواقف إبطاله بمعاملته معاملة الملك من بيع وغيره، فالقضاة ممنوعون من سماع هذه الدعوى كما يؤخذ هذا من السندي. قوله: **(الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الإعتاق الخ)** فيه أنه نافذ وإنما على العبد السعاية. قوله: **(هذا في التعميم الخ)** الظاهر أن مراد الشارح أن دخولهم في منفعة الوقف مع كونهم غير معلومين بالتبعية للفقراء، وإن كانوا مذكورين في لفظه فإن ذكرهم لا يصحح دخولهم مع جهلهم. تأمل. ويدل لذلك عبارة القنية ونصها: ولو على الأغنيار والفقراء يجوز ويدخل الأغنياء تبعاً. اهـ.

قوله: **(أي سلمه إلى المتولي على قول محمد بأن ذلك شرط وقوله صحيح الخ)** في السندي: قوله صحيح فاعل أقرّ واحترز به عما لو أقر مريض في مرض موته بوقف فلا بد من تصديق الورثة حتى ينفذ في الكل، وإن لم تصدقه فمن الثلث كما في إقرار الخانية. وإن لم يكن له وارث فلو كان على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه كما صرح به الشارح في باب إقرار المريض. اهـ. وبهذا تعلم ما في كلام المحشي. قوله: **(فالجواب**

الصحيح أن الوقف على الفقراء قربة باقية إلى حال الردة والردة تبطل القربة الخ) فيه أن كلماتهم قاطبة ناطقة بأن الردة تحبط العمل الصادر في حال الإسلام قبلها. وقد ذكر المصنف وغيره أن ما أدّى من العبادات في الإسلام يبطل بها ولا يقضي إلا الحج، وفرض الوقت إذا صلاه، ثم ارتد ثم تاب فيه. وعلّلوا ذلك بأنه صار كالكافر الأصلي بالردة فإذا أسلم وهو غني أو الوقت باقٍ، فعليه الحج أو الصلاة، فهذا يقضي أنها تزيل نفس الطاعة، ولو كانت تزيل الثواب أو العبادة التي قارنتها ما لزمه إعادتهما. وحينئذ فالحق جواب الشرنبلالي وذكره جواباً بالسؤال آخر لا يمنع صحة جعله جواباً لما قاله ابن الشحنة أيضاً فهو ملاق. فتأمل. وانظر ما تقدم كتابته عن عبد الحليم أول الكتاب.

فصل

قوله: **(وكذا الوقف على أولاد الواقف الخ)** ما زال التعليل قاصراً كما في ط، لأنه لا يشمل ما إذا لم يوجد في أولاده فقير ولا غائب ولم يخلق له أحغ إلا أن يقال إنه بناء على الغالب. قوله: **(أي في الدار والأرض)** الأظهر أن يزيد في تفسير الإطلاق قوله: سواء كانت المصلحة في إجازتها سنة أولاً، كما يفيده مقابلة هذا القول بما بعده وبما يأتي له عن قارىء الهداية وعن البرازية. قوله: **(كما قيده المصنف تبعاً للدرر الخ)** صدر عبارته يعني أن الأرض إن كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجر أكثر من سنة وإن كانت مما يزرع في كل سنتين الخ. ثم ذكر أن هذا التفصيل منقول عن أبي جعفر كما حكاه عنه في أنفع الوسائل ثم قال: وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار أن يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع والزمان. اهـ. فأنت ترى أن آخر كلامه يفيد أن الاختيار في الفتوى غير ما مشى عليه أوّلاً تبعاً للدرر حيث نقله آخر أو أقره. فتأمل. قوله: **(ومن فروع ذلك ما في الإسعاف دار لرجل فيها موضع الخ)** المراد ما إذا امتنع رب الدار من استجاره إلا مدة طويلة. وليس الكلام في الاحتياج للعمارة.

قوله: **(محل ما ذكر من التقييد ما إذا كان المؤجر غير الواقف الخ)** يمكن أن يقال: ليس في كلام القنية ما يعين أن ما ذكره على رأي المتأخرين بل يمكن أن يكون على رأي المتقدمين ن عدم تقدير المدة للإجارة، ثم ما ذكره من نقض الإجارة بموت الواقف مبني على أن موت متولي الوقف الخاص به وغلاته له يوجب فسخها. وسيأتي أن غالب الكتب يقضي بعدم بطلانها بموت المؤجر سواء الواقف وغيره كما ذكره المحشي في فسخ الإجارة. قول الشارح: **(بعقد عقوداً)**. لا حاجة إلى العقود لما قاله من أنها تؤجر مدة طويلة للضرورة. وقد يقال: إنها أخف وأقل ضرراً لتمكنه من الفسخ إذ زالت الضرورة أثناء المدة، فتكون بعقود أنفع لجهة الوقف. تأمل. ثم ظهر أن ما في البزازية

مبني على أحد الأقوال الثمانية، ويدل لذلك ما قدمه عن قارىء الهداية، وما ذكره في أنفع الوسائل حيث قال: والمتأخرون تعرضوا لتقديرها؛ فمنهم من قال: لا يجوز أكثر من سنة مطلقاً، ومنهم من قال. كذلك إلا لعارض، ومنهم من أجاز في الضياع ثلاثاً وفيما عداها سنة ومنع عما زاد، ومنهم من أجاز من سنة إلى ثلاث، ومنهم من لم يستحسن الزيادة على ذلك لكن لو فعل جازت. اهـ. قوله: **(والظاهر أن هذا في الدار أما في الأرض فيصح كل عقد ثلاث سنين الخ)** بل الظاهر أن ما ذكره في الخانية من التصدير بسنة في الدار والضيعة فإنه على ما مشى عليه في البزازية لا يزاد على سنة فيهما، وهو القيل الذي ذكره المتن. قوله: **(لأنه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الأجرة الخ)** قد يدفع هذا المحذور بصرف الناظر الأجرة في لوازم العمارة مثلاً قبل الفسخ، وإذا فسخ بعد ذلك وطلب ما عجله يؤمر بالانتظار لحصول غلة للوقف والجري على رواية اللزوم يوجب عدم صحة هذه الإجارة، فإنه لا يملكها إلا سنة لا أزيد بلا فرق بين العقد الواحد والعقود لكن دفع المحذور بما ذكر لا يتم إذا قلنا إن الناظر يلزمه الدفع من ماله لتعلق الحقوق به.

قوله: **(فإذا اضطر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحذور الموهوم الخ)** لعله يتحمل المحذور الخ ارتكاباً لأخف الضررين فإنه لم يزل ثم إن ما ذكره ط ليس فيه دلالة على أنه إبطالها عند عدم الحاجة. قوله: **(فأجاب لا يجوز ذلك وإن كان هو المستحق لما يصل إليه الخ)** الذي رأيته في فتاوى قارىء الهداية بعد قوله «وإن كان هو المستحق» ما لفظه: لجواز أن يموت قبل انقضاء المدة وتفسخ هذه الإجارة اهـ. وما في المحشي ليس موجوداً في فتاوى قارىء الهداية. ونقل السندي عبارته كما ذكرت، وعلى ما في المحشي الضمير في «إليه» عائد للمستحق وضرر الوقف بالأجرة هو نقصها. تأمل. وليس في التفسير المذكور بقوله «أي لاحتمال» الخ وصول ضرر بهذا المستحق المؤجر، فيظهر أنه عائد للمستحق لا بالمعنى السابق بل بمعنى من يستحق في المستقبل. ثم رأيت نسخة من فتاوى قارىء الهداية توافق نسخة المحشي.
قول الشارح: **(وإذا لم يرغب فيه إلا بالأقل الخ)** أجرة المثل إنما تعتبر بالرغبات فإذا كان لا يرغب فيه إلا بالأقل صار هو أجر المثل. تأمل سندي عن الشيخ محمد بالي. قوله: **(فهذا يؤيد بحث البحر هنا الخ)** من أنها ما لا يتغابن فيه الناس فقد اعتبر تغابنهم، وهنا اعتبر في الغبن قلة التصرف وكثرته. قوله: **(أولها أنه ليس المراد بالزيادة ما يشمل الخ)** بينه المتن بعد الجملة الأولى. قوله: **(وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصد الزرع الخ)** كذا ذكره الشارح في الإجارة قبيل باب ما يجوز من الإجارة نقلاً عن البحر وهو غير ظاهر، إذالعقد باق على حاله ولم يلتزم المستأجر بالزيادة. نعم، يظهر وجوبها عليه من وقت فسخ الناظر عقد الإجارة وترك الأرض في يد المستأجر حاملة للزرع، فيلزمه أجر مثلها من حين الفسخ.

قوله: **(وبهذا ظهر أن المستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار إذا لم يكن له فيها حق القرار الخ)** في شرح الأشباه لبالي زاده من الإجارة: وكذا يعرض المؤجر الزيادة بعد تمام المدة على الساكن فإن قبلها فهو أحق، لكن إن أجر غيره صحت إجارته وهذا خلاف. ما قاله المحشي. اهـ سندي. وهو ما أشار لرده. قوله: **(ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصح رواية واحدة الخ)** لا يظهر عدم سماعها إلا بالنسبة لما يخص شركاءه لا بالنسبة لما يخصه منها على إحدى الروايتين. ثم ما ذكره في الجواب من التفرقة بين ما إذا كان الموقوف عليهم جماعة فلا تسمع دعوى أحدهم، وبين ما إذا كان واحداً فتسمع منه دعوى الغلة غير ظاهر، وأي مانع من دعوى أحد الموقوف عليهم نصيبه منها. ويظهر أن المراد من عدم سماعها عدم سماعُها بالنسبة لنصيب شريكه لا نصيبه. قوله: **(لكن تعليله للأصح بأن له حقاً في الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها)** فيه أن معنى التعليل المذكور أن الغلة وإن كانت حقه فولاية دعواها واستخلاصها ممن هي عليه للناظر لا له كالوكيل بالبيع من موله، فإن الحق في الثمن للمول ولا يملك الدعوى به وإنما يملكها الوكيل،وقوله فيما ملا لأن حقه أخذ الغلة يراد به على المفتي به أخذها من الناظر لا ممن هي عليه، ويظهر أن دعواه بها على الناظر مسموعة رواية واحدة بلا توقف على الإذن. ثم رأيت في فتاوى الأنقروي من الفصل الثاني من كتاب الوقف ما نصه: وفي الشروط وقف على فقراء قرابته فادَّعى رجل أنه من فقراء قرابته إنما تسمع على الواقف أو على قيمة أو وصيه أو على أرباب الوقف، إن كانوا أخذوا شيئاً من الغلة. اهـ. وفي منهوّاته: وهذا يدل على أن للموقوف عليه دعوى حصته من الغلة من المتولي وعليه فتوى المرحوم، وأما دعواه من متصرف الوقف فلا تجوز. اهـ.

قوله: **(واستشهد في البزازية لهذه الرواية الخ)**. أي بعدأن ذكر أن الفتوى على عدم السماع حيث قال: ادّعى أن هذه الأرض وقف عليه لا تسمع وإنما تسمع من المتولى، وقيل: تصح، والفتوى على الأول. وأشار الخصاف في مسائل إلى أن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة وسردها. قوله: **(فقد علم صحة إيجار الموقوف عليه إذا كان معيناً بهذه الشروط الخ)** الظاهر أن مدار صحة الإجارة على صدورها ممن يملك الغلة سواء كان معيناً أو متعدداً لا على كونه معيناً، ثم صحة الإجارة بهذه الشروط إنما هو على قول أبي جعفر لا على مقابله، فإنه عليه لا تصح ولو اجتمعت الجماعة. قوله: **(منشأ غلطه أنه وقع في عبارة الخلاصة لزمه الخ)**. أقول: لعله بناه على أن الناظر غاصب والمستأجر غاصب الغاصب. ثم رأيت في خزانة المفتين ما نصه: متولي الوقف أو الوصي إذا آجر مال الصغير أو الوقف بأقل من أجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ وهو المختار، وينبغي أن يصير الآجر والمستأجر غاصباً كالوكيل يدفع الأرض مزارعة إذا دفع الأرض مزارعة، وشرط لصاحب الأرض شيئاً يسيراً لا

يتغابن الناس في مثله يصير الوكيل غاصباً وذا المدفوع إليه. اهـ. قوله: **(يعني وكان من جنس حقه)** سيأت له عن المقدسي جواز الأخذ من غير الجنس في هذا الزمن.

قوله: **(أي للاستغلال)** أي بشرط علم المستعمل بكونها معدة وأن لا يكون مشهوراً بالغصب، وبموت المالك يبطل الاعداد، وإذا لم تكن العين معدة للإستغلال، ثم قال بلسانه: أعددتها له وأخبر الناس صارت معدّة، كذا يفاد من السندي. وفيه عن المنية إجارة الفضولي تتوقف، فإن أجاز المالك قبل استيفاء المدة فالأجرة له، وإن أجاز بعده فللعاقد، وإن في بعض المدّة فالماضي والباقي للمالك عند أبي يوسف، وعند محمد الباقي له والماضي للعاقد. اهـ. وهكذا نقله الحموي عنها. قول الشارح: **(وعلى الغاصب ردّ ما قبضه لا غير الخ)**. لعدم طيبه فحينئذ لا يحكم به الحاكم بل يفتي إما بالرد أو بالتصدّق. اهـ حموي. وقول المحي «قلت» الخ هو كذلك. والظاهر أن المستأجر غاصب الغاصب، فللناظر تضمينه أجر المثل كما أن له تضمين الغاصب. قوله: **(وقع في الخصاف لو قبض المستأجر الأرض)** أي الوقف: قول الشارح: **(كان على الساكن أجر المثل الخ)**. الظاهر أن الساكن يكون بمنزلة غاصب الغاصب، والمتولي بمنزلة الغاصب، فيكون للقاضي تضمين أيهما شاء، وإن كان للمتولي تضمين الساكن بدون دخل القاضي. قوله: **(وهي الوقف وطلاق الزوجة الخ)** وجعل منها في فروق الأشباه النكاح حيث قال: النكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق والملك بالبيع ونحوه لا، والفرق أن النكاح فيه حق الله تعالى لأن الحل والحرمة حقه سبحانه بخلاف الملك لأنه حق العبد. وفي الأشباه، والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق. قوله: **(ودعوى المولى نسب العبد)** الظاهر أن ما قيل في دعوى المولى يقال في النسب. ثم رأيت في شرح الوهبانية الشهادة على النسب تقبل من غير دعوى وفيها اختلاف. قال صاحب المحيط: وتقبل الشهادة على النسب من غير دعوى لأن النسب يتضمن حرمات كلها لله تعالى: حرمة الفرج، وحرمة الأمومة والأبوة، وقيل: لا تقبل من غير خصم. ونقل صاحب القنية الشهادة على دعوى المولى نسب عبده تقبل من غير دعوى. اهـ. والظاهر أن ما ذكره صاحب القنية والمحيط من الجواز يخرج على قولهما وما ذكره من عدمه على قوله. اهـ. والظاهر أن النكاح يقال فيه كذلك.

قوله: **(إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى)** تمام عبارة الخانية: عند الكل، وأن الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بلا دعوى، وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل. قوله: **(فمن قال بأنه قابل جوّز ذلك من الموقوف عليه)** تمام عبارة البيري: وغيره. قوله: **(ومقتضاه أن الشاهد في الوقف كذلك)** فيه أن شاهد الحسبة إذا أخر شهادته لعذر أو تأويل تقبل كما يأتي في كتاب الشهادة. وهنا ربما يتأوّل مذهب الإمام كما ذكره في القنية فيما لو شهدوا على المشتري بعد مشاهدتهم بناءه الأرض المشتراة أنها مسجد لأنهم ربما تأوّلوا مذهب محمد

أنه يجوز بيع المسجد إذا خرب. قوله: (**هذا بناء على قول الإمام إن الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف الخ**) بل يظهر أيضاً على قولهما، لأن العين في الصدقة الموقوفة وإن زالت عن الملك حقيقة فهي باقية على ملكه حكماً، ألا ترى أنه جعل متصدقاً بكل ما يحدث من الغلة كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها فدل على أنها مبقاة على ملكه حكماً، ولهذا كان التدبير نصب القيم إليه وهكذا فروع كثيرة دالة على أنها مبقاة على حكم ملكه. قوله: (**وفي المنح كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله الخ**) في السندي آخر الوقف: إذا شهد بالشهرة على الأصل والشرائط لا تقبل فيهما لأنها واحدة، فإذا بطلت في أحدهما بطلت في الكل ولأنهما لما لم يحل لهما الشهادة على الشرائط، فإذا شهدوا بها فسقوا والجهل لا يكون عذراً. اهـ. بالمعنى. وعزاه أيضاً هنا للقهستاني. لن في الهندية من الباب السادس: إذا شهد شاهدان أن فلاناً مات وترك هذه الدار لابنه هذا ولم يدركوا الميت فشهادتهم باطلة، كذا في المبسوط. هذا إذا كان نسب المدعى معروفاً من الميت، وإن لم يكن معروفاً فشهدا أنه ابن الميت وأن فلاناً الميت ترك هذه الدار له لم يذكر هذا الفصل هنا. وذكر في المنتقى أجير شهادتهما في النسب وأبطلها في الميراث. اهـ. ولعل ما في المنتقى مفرع على قول أبي يوسف من أن الشهادة إذا بطلت في البعض لا تبطل في الكل. وما قاله السندي مفرع على قول محمد من أنها تبطل في الكل.

قوله: (**بأن قالوا عند القاضي نشهد بالتسامع الخ**) الذي ذكره الشارح قبيل باب القبول وعدمه معنى التفسير أن يقولا: شهدنا لأنّا سمعنا من الناس. أما لو قالا: لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت عند الكل، وصححه شارح الوهبانية وغيره. اهـ. وعزا ذلك للعزمية عن الخانية، وهذا يقتضي تصحيح ما في الخيرية وضعف ما في الدرر. قوله: (**وأصل الوقف**) نقل الأقطع في شرحه عن محمد جوازها أي الشهادة بالتسامع لأنه وإن كان قولاً مما يقصد الإشهاد عليه والحكم به في الإبتداء، لكنه في توالي الأعصار تبيد الشهود والأوراق مع اشتهار وقفيته فتبقى في البقاء سائبة إن لم تجزفيه الهشادة بالتسامع، فمست الحاجة إلى ذلك. وفي قوله «فتبقى في البقاء سائبة» إشعار بأن شهادة التسامع إنما تقبل إذا لم يكن في يد من يدّعي ملكيته، ولذا قال شيخي زاده في شرح الملتقى آخر كتاب الوقف: هذا إذا كان الوقف لم يستند إلى ملك شرعي أما إذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة بل لا بد من الشهادة على تسجيله، وبه يفتي اليوم لأنا لملك الشرعي لا ينزع من يد المالك إلا بالشهادة على تسجيل الوقف لا بالتسامع. اهـ. وقد نقله الطرابلسي في شهادات شرح منظومة الكنز وأقرّه. ويؤيده ما نقله في الهندية عن التتارخانية قال: وفي النوازل سئل أبو بكر عن صدقة موقوفة استولى عليها ظالم وأنكر الوقف، هل يجب على أهل القرية أن يشهدوا أنه للفقراء؟ قال: من سمع من الواقف له أن يشهد ومن لم يسمع لا يجوز. اهـ. ويؤيده أن مسألة الشهادة بالتسامع في الوقف

أصلاً وشرطاً لم تذكر في ظاهر الرواية، وإنما قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة فليتنبه الفقيه على هٰذه الفائدة، ولا يغتر بما شاع في أعصارنا أنها تثبت الوقفية وتوجب الانتزاع ممن يدّعي الملكية، ولي كذلك لأنه لا سائبة مع استيلاء اليد عليه. اهـ. سندي فتأمله مع ظاهر عباراتهم هنا. وسيأتي في الشهادة ما يؤيده.

قوله: **(وهذا عكس ما في الخيرية فتنبه لذلك)**. قد يقال في دفع المنافاة المراد بقولهم «المجهولة شرائطه» الخ ما إذا لم تعلم من قبل الواقف ولا يراد عدم علمها ولو بالنظر إلى المعهود من تصرف القوّام فإن ما في الدواوين مقدم عليه. قوله: **(وهذا بظاهره ينافي ما هنا من العمل بما في دواوين القضاة الخ)** لا منافاة لأن ما هنا في العمل بما في دواوين القضاة بالنسبة لشرائطه المجهولة مع التصادق على ذات الوقف. وما في الخانية والأسعاف في عدم العمل بالصكوك لإثبات أصل الوقف ولا سبيل للعمل بها لإثباته، ولو كانت موافقة لما في السجل، وهذا يوافق مانقله بعد عن الخيرية من عدم ثبوت الوقف بوجوده بالدفتر السلطاني، هذا هو الموافق لنصوص المذهب المعتمدة. فتأمل. قوله: **(وما ذكرناه عن الخانية محله ما إذا لم يكن للصك وجود في سجل القضاة الخ)** يبعده التعليل بقوله: لأن القاضي إنما يقضي بالحجة والحجة إنما هي البينة أو الإقرار الخ. قوله: **(لا يعتمد على الخط ولا يعمل به إلا في كتاب أهل الحرب بطلب الأمان)** أي فإذا أظهره لا يكونحامله فيأ بخلاف ما إذا لم يظهره. قوله: **(أي من كونه للضرورة أو غيرها ولكن فيه نظر الخ)** لا نظر، وذلك أن من قال بالقبول على الشرائط بالتسامع يقول به، وإن أمكن الثبوت بشهادة من سمع من الواقف كما هو الحكم في الشهادة بالأصل إذ لم يقيدوا ذلك بما إذا تعذرت الشهادة بالمعاينة، والعمل بما في الدواوين إنما هو عند تعذر العمل بما سمع من لفظ الواقف، ولذلك قالوا في منقطع الثبوت على أن ما مشى عليه المصنف ذيل بلفظ الفتوى فلا يعدل عنه، ولك أن تمنع المساواة فإن الدواوين تبقى مصونة مأمونة من التغيير فيها، والكلام إذا تداولته الألسن يتطرق إليه الزيادة والنقصان.

قوله: **(وتقبل الشهادة بالوقف وإن لم يبينوا وجهاً الخ)** ظاهر قوله: وإن لم يبينوا وجهاً قبولها بدون بيان الجهة، وهذا لا يستقيم على قول محمد، فتعين أن يكون على قول أبي يوسف. ولو قيل: بعدم قبولها على قوله في بيان المصرف لزم إبطال المصرف المعتاد بالصرف إلى الفقراء، والظاهر قبولها عليه اتفاقاً، لكن التعليل الذي ذكره الشارح إنما يظهر على قول محمد. قوله: **(هذا تأييد لقبولها في وجه أحد الغرماء الخ)** الظاهر ما في النسدي من أن ذكر هذه المسألة هنا لبيان أن ما قبلها لا يناسب ذكره من هذه المسائل لعدم انتصاب أحد عن أحد، والقصد معرفة القاضي إعساره بأي وجه أمكن فكان وجود البعض كالعدم. اهـ. بالمعنى. لكن المسائل المزيدة ليست كلها مما نحن فيه إذ هو فيما ينتصب البعض خصماً عن الكل بل فيما يقوم البعض عن الكل. قوله: **(بخلاف رزق القاضي فإنه ليس له شبه بالأجرة الخ)** فيه أن له شبهاً بالأجرة ولا بد إلا أن المرجح جهة

الصلة لعدم جواعز الاستئجار عليه. قوله: (**إذا كان للميت شيء من الصرّ والحب وورد ذلك عن السنين الخ**) عبارة ط: سئل العلامة ابن ظهيرة القرشي الحنفي عمن وقف على جماعة مات أحدهم في أثناء السنة هل يستحق الميت من غلة الوقف بقسطه بقسطه أم لا؟ وهل إذا كان الميت ناظراً على بعض أوقاف وله في مقابلة النظر شيء يستحق الميت من غلة الوقف بقسطه أم لا؟ وهل إذا كان الميت ناظراً على بعض أوقاف وله في مقابلة النظر شيء يستحق بقسطه؟ وإذا كان للميت شيء من الصر الخ. قوله: (**إن كان فقيراً يحل وكذا الحكم في طلبه العلم الخ**) هذا بناء على مذهب المتقدمين أن هذه عبادة لا يصح الاستئجار عليها، وأن ما يأخذه صلة تملك بالقبض لكنها من قبيل الصدقات، فلذا شرط الفقر لحلها له. وأما على قول المتأخرين بجواز الاستئجار فما يأخذه أجرة حتى حكموا له بأخذ أجرة المدة التي باشر فيها ثم مات قبل مضيها، فلا يحل له أخذ الغلة وترك مباشرة باقي السنة. اهـ رحمتي. ولا يشترط الفقر إلا فيما تعجل وذهب، وإلا ففي القنية الأوقاف على الفقهاء تجوز للأغنياء إذا فرغوا أنفسهم للتفقه الخ. اهـ سندي.

قوله: (**لكن أجاب في البحر بأن المراد أن العبرة به فيما إذا قبض معلوم السنة قبل مضيها الخ**). ذكر السندي في الفروع عند قوله: «وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف» ما نصه: قال الحموي: ما قاله الطرسوسي يعني من اعتبار مقدار ما باشره الإمام ونحوه إلى آخر ما ذكره قول المتأخرين. وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد، فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا. قال في جامع الفصولين: والعبرة لوقت الحصاد، فإن كان الإمام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق وقد كتب مفتي السلطنة السليمانية رسالة في هذا، وحاصلها أن المتقدمين يعبترون وقت الحصاد والمتأخرون يعبترون زمن المباشرة والتوزيع. اهـ. قوله: (**وإلا جاز عزله أيضاً الخ**) الظاهر أنه لا يبقى على إطلاقه بل يقيد بما إذا مضت مدة بدليل أنه لو ذهب خارج الرستاق لا لحاجة إنما يباح عزله بمضي المدة المحددة له. قوله: (**ولو عزل نفسه لم ينعزل**) أي إلا إذا أخرجه القاضي، كما نقله في أنفع الوسائل حيث قال: ولو قال متولي الوقف من جهة الواقف: عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول له أو للقاضي فيخرجه. اهـ. وسيأتي في الشرح أنه إن علم القاضي أو الواقف صح. قوله: (**فلو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً الخ**) مقتضى العطف في كلام المصنف أن ولاية نصب القيم بعد موت الواقف لوصيه، وقد جرى على ذلك السندي حيث قال: ثم تكون الولاية في نصب القيم بعد موت الواقف لوصيه. اهـ. وهو مقتضى التعليل أيضاً بقوله «لقيامه مقامه». وفي الشرح عند قول المصنف «جعل الواقف الولاية لنفسه» جاز ثم لوصيه إن كان وإلا فللحاكم. فتاوى ابن نجيم وقارىء الهداية اهـ. وما في البحر إنما يناسب ما سبق لا ما هنا.

قوله: (**ومقتضى قولهم وصى القاضي كوصي الميت إلا في مسائل الخ**) قد يقال:

إن وصي القاضي يتخصص بالتخصيص فإن خصصه بغير أمر الوقف تخصص وإن عمم له أمر الوقف تعمم بخلاف وصي الميت، فإنه لا يتخصص بالتخصيص. تأمل. قوله: **(فكان الأولى أن يقول خلافاً لمحمد وأن يحذف قوله فقط)** أي ليوافق ما في الأسعاف لا لصحة الحكم فإنه لا يختف. وعبارة البحر: ولو نصب وصياً عند موته ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف إلى الوصي، ولو جعله وصياً في أمر الوقف فقط كان وصياً في الأشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف وهلال. اهـ. قوله: **(بأن يقول وقفت أرضي على كذا وجعلت ولايتها لفلان الخ)** سيأتي في فروع الوصايا عن الخانية عن ابن الفضل: إذا جعل وصياً على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما على ما له الحاضر والآخر على ما له الغائب، فإن شرط أن لا يكون كل وصياً فيما أوصى به إلى الآخر فكما شرط عند الكل، وإلا فعلى الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة. قوله: **(فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه الخ)** هذا تخصيص بالقرينة وإلا فقوله «وجميع أموري» عام للوقف. اهـ ط. قوله: **(لكن في أنفع الوسائل عن الذخيرة ولو أوصى لرجل في الوقف الخ)** بحمل ما في الإسعاف على قول محمد القائل بأن كلا من وصى الميت وناظره يتخصص بالتخصيص تزول المخالفة، فإنه في الإسعاف ذكر ما في الشارح بدون عز ومع الفاصل الكثير بين هذه وما سبق. فتأمل.

قوله: **(وفيه نظر بل تعليله يدل على خلافه الخ)** فيه نظر وذلك أنه حيث كان له التغيير الخ صح نصب الثاني، ولم يتعرض لعزل الأول فيبقى على حاله فصار كما إذا وكل رجلاً بشيء ثم وكل آخر به لا ينعزل الأول به. قول الشارح: **(طالب التولية لا يولى الخ)**. لحديث «إنّا لن نستعمل على علمنا من أراده»[1] أخرجه البخاري وفي رواية لغيره «من سأله ولا من حرص عليه»[2] وفي رواية لأحمد «وإن أخونكم عندنا من يطلبه»[3] وظاهر الحديث منع من يحرص على الولاية إما على سبيل التحريم أو الكراهة، وإلى التحريم جنح القرطبي. لكن يستثنى من ذلك من تعين عليه كان يموت الوالي ولا يوجد بعده من يقوم بأمور العامة غيره. اهـ سندي عن ابن حجر. قوله: **(والظاهر أن مثله ما لو**

---

(١) لن، لا نستعمل على عملنا من أراده.

أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب ١؛ كتاب المرتدين، باب ٢. ومسلم، كتاب الإمارة، حديث ١٥. وأبو داود، كتاب الأقضية، باب ٣؛ كتاب الحدود، باب ١. والإمام أحمد ٤/٤٠٩.

إنّا لا نستعمل على عملنا من أراده. أخرجه في مسند الشهاب ١١٣٤.

(٢) إنا لا نستعين على عملنا من يحرص عليه.

أخرجه أبو نعيم في تاريخ أصفهان ١/٦٦، ١٦٠. والعقيلي في الضعفاء ٣/ ١٩٠.

إنا لا نستعين في عملنا من سألناه.

أخرجه أحمد بن حنبل ٤/٤١٧.

(٣) إن أخونكم عندي من يطلبه. أخرجه أحمد بن حنبل ٤/٣٩٣، ٤١١.

شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد الخ) الظاهر أن لفظ المشروط في كلام الشارح شامل للصورتين. قوله: **(ومفاده أنه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود المتولي الخ)** سيأتي له في الفروع عند قوله: أجر لابنه لم يجز أن القاضي لا يملك التصرف عند صحة تصرف الناظر بنفسه، ويملك التصرف الذي لا يملكه الناظر. وقال في البزازية من الفصل الثامن من البيوع: القاضي لا يبيع من اليتيم مال نفسه ولا يتزوّج بالصغيرة، لكن إذا باع مال اليتيم أو اشترى من وصيه وإن منصوبه يجوز. اهـ. ويوافق ما قاله المحشي ما في أول وصايا الأشباه عن القنية: لو باع القاضي من وصي الميت شيئاً من التركة بمثل الثمن لا ينفذ لأنه محجور به. اهـ. قوله: **(والظاهر أن مراده بالموقوف عليه من كان من أولاد الواقف الخ)** أو يقال: المراد أنه ينصب من أولاد الموقوف عليه إذا لم يوجد أحد من أولاد الواقف وأقاربه.

قوله: **(فإن ظاهره أن هذا الحكم في المتولي من جهة القاضي فقط)** فيه أنه إذا علم الحكم في المتولى من جهة القاضي يعلم في المتولى من الواقف بالأولى لأنه أقوى حالاً منه. قوله: **(لما في الخانية منأنه بمنزلة الوصي الخ)** مقتضى كونه كالوصي أن يكون له التفويض في الصحة بأن يكون ناظراً بعد موته مع أنهم منعوه من ذلك نظراً لشبه أنه كالوكيل، فقد عملوا بالشيهين في هذه المسألة. وبالجملة أن كلام المصنف في جعله ناظراً في المرض الآن وكون الوصي يملك الإيصاء، إنما هو في جعله وصياً بعد موته فلم يتم الاستدلال بأنه كالوصي. فتأمل. قوله: **(إذ لو سقط قبله انتقض قولهم لا تصح إقامته في صحته الخ)** لو قيل به لا ينتقض قولهم المذكور كما هو ظاهر إذ سقوط الحق غير صحة الإقامة، ولا يلزم من سقوطه صحة الإقامة. فتأمل. وعبارة العلامة قاسم. قد سقط بالنزول حق النازل من الوظيفة المذكورة سواء كان بعوض أو لا، وسواء كان المنزل له أهلاً أو لا، وسواء أمضى الناظر النزول أولم يمضه، ولي مقتضى تولية الناظر الموظفين غير هذا. ومن المعلوم المقرر أن الموظف إنما حقه في مباشرة العمل وإنما ملك عزل نفسه الذي يقال له ترك حقه ولا يملك تعيين الوظيفة لغيره، ولا إقامة غيره فيها إلا بشرط رضا الناظر، وإذا تضمن تصرف المخوطف ما هو له وما ليس له عمل فيما هو له وهو إخراج نفسه ومل يعمل فيما لغيره وهو تعين غيره لذلك أو تخصيصه به. اهـ.

قوله: **(فإذا قرر القاضي المنزول اله تحقق الشرط فتحقق العزل الخ)** مقتضاه أنه لو قرر غيره لا ينعزل لعدم تحقق شرط عزله نفسه، وليس كذلك والحق أن قولهم هنا لا بد من التقرير مبني على أنه لا بد من إخراج القاضي فيمن عزل نفسه، وعلى مقابله يكفي علمه، وعلى كلام قاسم لا يشترط شيء من ذلك. وذكر في البحر: أن ظاهر كلامهم في كتاب القضاء أنه ينعزل إذا علم القاضي سواء عزله القاضي أولاً. وفي القنية: لو قال المتولي من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول القاضي: عزلتك، وكذا

الواقف. وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لإنسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أولاً. اهـ. قول الشارح: **(وينبغي أن يكون له العزل الخ)** يعني كما أن الوصي إذا أقام وصياً في مرض موته فالمقام يكون وصياً بعده، وكذلك له أن يعزله في مرضه وينصب غيره. لن تعقبه الحموي وقال: له التفويض إلى غيره من غير عزل إذ لا يلزم من أحدهما الآخر. اهـ. قلت: إقامته إن أباحت التفويض لكونه في مرض موته تبيح له العزل إذ لا يظهر فرق بينهما. اهـ سندي. قوله: **(ولا يخفى أن قوله فمات عبد الله وأوصى إلى رجل يقتضي أن ذلك في المرض الخ)** الحق أن كلام هلال ليس فيه ما يقتضي أن ذلك في الصحة أو المرض بل محتمل، ولا يتبادر منه شيء. فتأمله. على أن الكلام في التفويض لا في الإيصاء. قوله: **(وظهرت خيانه أي خيانة المفوض الخ)** بل الأظهر إرجاع الضمير للمفوض إليه، فإن التفويض صحيح ما دام المفوض حياً حيث كان في المرض فإذا ظهرت خيانته يولي القاضي الأرشد.

قوله: **(وظاهره أن القضاء شرط لعدم إخراج الواقف له الخ)** قال في إجابة السائل بعد نقله لما ذكره الشارح عن العتبية، هذا إن حمل على قول الثاني أشكل يعني لعدم صحة نصب القاضي له، إذ الولاية للواقف. وعلى قول محمد كذلك إذ صحة الوقف عنده مشروطة بالتسليم. اهـ. قال في شرح الأشباه: ما نقله البيري عن الأجناس يشير لدفعه، قال نقلاً عن الأجناس: لو وقف أرضاً ودفعها إلى رجل وقبضها فله أن يخرجه من الوالة ما لم يقض القاضي، فإذا قضى القاضي ليس له الإخراج. اهـ. فتكون المسألة مخرجة على قول الثاني ومقيدة لوقله أوّلاً ويفيد حينئذ قوله «وقضى القاضي بقوامته» ويندفع ما قاله الحموي من أن نصب القاضي للقيم لا يحتاج إلى القضاء، فبهذا علمت أن ما في أنفع الوسائل من أن الولاية في الوقف لو شرطها لواحد كان للواقف أن يليها دونه ويعزله متى شاء، وإن شرط عدم عزله، وأن هذا الشرط باطل محمول على ما إذا لم يقض القاضي به وإلا ليس له ذلك. وصورة القضاء أن يترافع الواقف مع القيم ويطلب نزع الوقف من يده متمسكاً بقول محمد أنه يشترط التسليم وهو لم يسمله فينازعه متمسكاً بقول الثاني من عدم اشتراطه، فيقضي بقوامته وصحتها ولزومها فليس اله عزله بعد ذلك. اهـ. فتأمله فإنه في هذا التصوير إنما حكم بصحة التولية بناء على قول الثاني، واللزوم وعدمه لم يصر حادثة حتى لا يكون له عزله خصوصاً مسألة العتابية لم يجر فيها هذا التصوير. ثم رأيت في الفصل الخامس في الولاية على الوقف من تتمة الفتاوى ما به يزول إشكال هذه المسألة بالكلية ونصه: إذا وقف الرجل أرضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف هكذا ذكر الخصاف. قال هلال: وقد قال قوم إن الواقف لو شرط الولاية لنفسه لكانت الولاية له وإن لم يشترط فلا ولاية له. وجه هذا القول أن ولايته كانت بحكم الملك وبالوقف زال ملكه فتزول ولايته. اهـ.

قوله: **(وفي القنية الناظر المشروط له النظر إذا عزل نفسه لا ينعزل الخ)** يوافق ما

في القنية ما نقله في أنفع الوسائل، وعبارته في المسألة السادسة عشرة نقلاً عن التتمة: لو قال متولى الوقف من جهة الواقف: عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول له أو القاضي فيخرجه. اهـ. وعلمت من عبارة البحر السابقة ما يفيد الخلاف. قوله: (**أي الدعوى للتناقض الخ**) هو ظاهر فيما لو قال: وقفتها، أما لو قال: وقف عليّ فلا، فإنه وإن وجد إلا أنه عفو لأنه محل خفاء فيغتفر. ثم رأيت في ١٢ من الاستروشني بعد ذكر مسائل لا يضر فيها التناقض للخفاء. قال بعض المشايخ: بخلاف ذلك في هذه المسائل. وذكر في العيون مسألة تدل على قولهم: رجل قدم بلدة واستأجر داراً فقيل له: هذه دار أبيك فادّعاها ميراثاً عنه لا تسمع للتناقض. اهـ. وعليه يكون تعليل الشارح مبنياً على قول البعض وهو خلاف المشهور. قوله: (**كما قدمناه عند قوله وتقبل فيه الشهادة حسبة لا الدعوى الخ**) تقدم ما فيه. وفي السندي: هو إنما يكون معتبراً بالبينة، ولذا عوّل ابن نجيم في جوابه على البينة فـ «أو» لمنع الخلو أي أقام بينة فقط أو أقامها وأبرز حجة. قوله: (**والفتوى على أنه يدفع الخ**) في قوله يدفع إشارة إلى أنه في يد ذي اليد حتى لا تسمع الدعوى عليه. وقال السندي: لو قلنا إن الكتاب الذي كان في يد المدّعي على ذي اليد وجدنا فيه ما يدفع دعواه إما لتناقض أو شيء آخر فلعله وجيه. وعلى هذا يحمل العمل بكتاب القضاة الماضين أي في الدفع لا في الاستحقاق. اهـ. قول الشارح: (**وهي إحدى المسائل السبع المستثناة الخ**) لا يظهر أن مسألة المتن من المسائل المستثناة مع القول بعدم صحة الدعوى نعم يظهر على القول بسماعها.

قوله: (**لأنه برهن على إقرار البائع الخ**) هكذا ذكره في النهر من كتاب البيوع من فصل الفضولي عند قول الكنز: لو باع عبد غيره بغير أمره، حيث قال: لأنه لما أقام البينة على البيع من الغائب قبل البيع منه، فقد أقامها على إقرار البائع أنه ملك الغائب لأن البيع إقرار من البائع بانتقال الملك إلى المشتري. اهـ. لكن فيه أن الإقرار على الوجه المذكور إنما تسمع دعواه وتقبل بينته إذا كان بعد البيع لا قبله للتناقض في الثاني لا الأول، كما يأتي هناك. قوله: (**على أن الوقف يلزم عند الإمام أيضاً إذا كان مضافاً الخ**) هو وإن لزم فيهما عنده لكنه لا يزل الملك لكنه يكون بمنزلة المحكوم بلزومه. قوله: (**ولو أقام بينه قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية وبه صرح في الخلاصة الخ**) نص ما قدمه المصنف عن العمادية عند قوله: وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى عن أبي الليث أنه يأخذ بسماع البينة وينقض البيع، وقيل: لا يقبل والأول أصح. اهـ. ونقل السندي عن العمادية الخلاف المذكور في هذه المسألة وقال فيما نقله: وقيل: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل، وإن كان على الفقراء أو المسجد عندهما تقبل، وعند أبي حنيفة لا تقبل. وذكر رشيد الدين هذا التفصيل وقال: هكذا فصل الإمام الفضلي وهو المختار وهو فتوى الكرماني. اهـ. ما في العمادية من الفصل العاشر. فعلى هذا صح قول الشارح: وفي العمادية لا تقبل

عند الإمام. لأن قوله «هو المختار ظاهره» يقتضي ترجيح قول الإمام على قولهما، وعبارة العمادية تصرح بترجيح التفصيل من حيثية عدم قبول البينة بدون الدعوى اتفاقاً فيما لو كان موقوفاً على قوم بأعيانهم، واختلافاً فيما لو كان موقوفاً على نحو الفقراء، فيرجح هذا التفصيل على غيره مما قيل في هذه المسألة. اهـ.

قوله: **(وصوبه الزيلعي حيث قال وإن أقام البينة على ذلك الخ)** وجعل موضوع المسألة ما لو باع ضيعة ثم ادّعى أنها وقف عليه وعلى أولاده. قوله: **(تسمع دعواه على البائع لو هو المتولي الخ)** عبارة الخيرية تسمع دعواهما على متولي الوقف إن كن له متول وإلا نصب الخ. قوله: **(وتمام ذلك في الخيرية)** حاصل ما نقله فيها عن التتارخانية أن مخاصمة البائع ليست للمشتري بل للمتولي إن كان وإلا أقامه القاضي. ثم نقل عن الفصولين قبول دعواه على بائعه وقال عقبه: يعني إن كان هو المتولي. ثم نقل عن الحاوي الزاهدي بالعزو للخجندي: اشترى أرضاً ثم أقام بينة أن فيها كردة مسبلة فله أن يسترد ثمن الكردة قال: وفي المحيط ليس المخاصمة للمشتري مع البائع حيث لم يكن متولياً إما هي لمتولي الوقف، فإن لم يكن أقامه القاضي حتى يخاصم. ثم قال: وجواب الخجندي مستقيم على قول الفقيه أبي جعفر بأن دعواه، وإن لم تصح أي على غير لمتولي للتناقض، لكن بقيت الشهادة على الوقفية وأنها تقبل على قول كثير من المشايخ بدون الدعوى اهـ. والظاهر أنه وقع في عبارته خطأ في التعبير، وتبعه المحشي بجعله المتولي مدعى عليه حيث قال في جواب الحادثة: تسمع دعوى المشتريين على متولي الوقف إن كان له متول وإلا فالقاضي ينصب متولياً الخ. وجرى على هذا أثناء كلامه، ولا معنى لجعل المتولي مدعى عليه بل هي من لمتولي، وعلى قول أبي جعفر الدعوى وإن لم تصح تقبل البينة بدونها. اهـ. فانظر. قوله: **(أما في العمارة فنقل في أنفع الوسائل أن الباني أولى الخ)** وكذا في الإسعاف كما نقله السندي عبارته: لو بنى مسجداً في سكة فاحتاج إلى العمارة فنازعه أهل السكة فيها كان الباني أولى منهم، وليس لهم منازعته فيها اهـ. والظاهر أنهم لو أرادوا بناءه أحكم كانوا أولى منه للعلة التي ذكرها في النصب فتأمل.

قوله: **(فيه نظر فإن المكان موجود فيكون وقفاً على موجود الخ)** هو وإن كان موجوداً إلا أنه قبل جعله مسجداً لا يصح الوقف عليه لعدم تصور استحقاقه الغلة، فحينئذ يكون الوقف على معدوم لعدم تحقق كونه مسجداً الآن. وتقدم أن الظاهر أن تهيئة المكان ليست شرطاً كما يفيده قوله «صح» الخ فلو قال: وقفت على المسجد الذي سأعمره في مكان كذا صح بدون تهيئة مكانه. تأمل. وعبارة العمادية لا تفيد اشتراط تهيئة المكان لصحة الوقف ونصها كما نقله السندي واقعة: رجل هيأ موضعاً لبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة وقفاً وجعل آخره للفقراء، أفتى الصدر أنه غير صحيح معللاً بأنه وقف قبل وجود الموقوف عليه، وأفتى غيره بصحته وهو الصحيح، فإنه ذكر

في النوازل: رجل وقف أرضاً على أولاد فلان وآخره للفقراء وليس لفلان أولاد فالوقف جائز الخ. وليس في عبارتها ما يفيد اشتراط تهيئة المكان إنما ذكر فيها لكونه حادثة الفتوى. ونقل الفتال عن بعض الفضلاء قال: أصل عبارة العمادية وقفه وجعل آخره للفقراء ولا بد من هذا القيد لأنه مدار الصحة حتى لا يكون وقفاً على معدوم محض، فإنه على المعدوم المحض لا يصح كما في شرح الحدادي. وذكر أنه يكون كأنه قال: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء إلا أن حدث لي ولد فغلتها له ما بقي. انتهى. ففي المسألتين لا يكون الوقف على المعدوم المحض كما في مسألة الحدادي اهـ. وقال في الفصولين في الفصل ١٣: يصح الوقف وهو الصحيح فإنه ذكر في النوازل لأبي الليث: وقف أرضه على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد جاز الوقف وتكون الغلة للفقراء، فإن حدث لفلان أولاد يصرف ما يحدث من الغلة إلى أولاد فلان فكذا هذا بالأولى. وبيان الأولوية أن بعض المدرسة بل ما هو أصل فيها موجود وقت الإيقاف وهو الموضع بخلاف مسألة الوقف على الأولاد. اهـ. ومقتضى هذا القياس أنه يصح الوقف في المسألة المقيسة وإن لم يهيىء المكان.

قوله: **(ومنه ما في الإسعاف وقف على ولده وليس له إلا ولد ابن الخ)** فيه تأمل، وذلك أنه ليس فيما ذكره في الإسعاف انقطاع أصلاً بل غاية ما فيه حمل الولد على حقيقته وهو الصلي إذا أمكن بأن كان موجوداً، وإلا حمل على مجازه وهو ولد الابن فإذا أمكن حمل اللفظ على حقيقته بعد ذلك بأن حدث له ابن حمل عليه. قوله: **(وفي فتاوى الحانوتي بعد كلام فعلم أنه إذا شرط الواقف المعلوم لأحد أنه يستحقه عند قيام المانع الخ)** ينبغي على ما في فتاوى الحانوتي أن المدرس والطلبة يستحقون العلوفة بدون تدريس وحضور درس في مدرسة أخرى. قوله: **(وهذا لم أره في كلام علمائنا الخ)** رأيت في الرسالة المسماة بعطية الرحمن في إرصاد الجوامك والأطيان للشيخ عيسى الصفتي الحنفي التي جمع فيها أجوبة علماء المذاهب الأربع في صحة الإرصاد التي ألفها في سنة إحدى وعشرين ومائتين بعد الألف ما نصه: فإذا مات الذي اشترى الجامكية وكان أرصدها بأمر نائب السلطان على أولاده وعياله ولا وارث له من أولاد وعيال، فإنها ترجع لبيت المال. انتهى. إلا أنه لم يعزه لأحد. وهذا هو الموافق لقواعد المذهب. وأما العود لأقرب مجانس فلا فتأمل. وبهذا علم أن صرف غلة الأرض المذكورة لما نقله إليه وكيل الإمام يعدّ إرصاداً جديداً حتى لو لم يفعل ذلك تكون لبيت المال وليست هذه كمسألة الحوض المذكورة في الحاوي والخلاصة. قوله: **(فالظاهر عدم التفصيل في الوقف الخ)** قد يقال: يحمل المطلق على المقيد ويؤيد ذلك ما نقله السندي عن الهندية بعد نقله ما في الذخيرة عنها: ولو وقف أرضاً له أخرى على الفقراء والمساكين ووقف القرابة لا يكفيهم، فإن كان ذلك في عقدين مختلفين فالقرابة يعطون من الوقف الأخير ما يكفيهم كان ذلك في عقد واحد لا يعطون، ويجب أن يكون ما ذكر من الجواب فيما إذا كان

العقد واحداً على قول اهلال ويوسف بن خالد. كذا في المحيط انتهى. اهـ.

قوله: (**والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب الخ**) هو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت بخلاف مفهوم الموافقة، فإنه دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق لمسكوت عنه بمجرد فهم اللغة بدون توقف على رأي واجتهاد. قوله: (**أن تخصيص الشيء بالذكر يدل على نفي ما عداه في متفاهم الناس وفي المعقولات الخ**) وذلك كما وقع لعمر رضي الله تعالى عنه أنه قتل سبعاً وهو محرم وأهدى كبشاً، وقال: ابتدأناه علّل لأهدائه بابتداء نفسه، فعلم بذلك أنه إذا قتله دفعاً لصولته لا يجب شيء وإلا لم يبق للتعليل فائدة، فتلعيله من باب المعقولات. فإن التعليل تارة يكون بالنص من آية أو حديث وتارة بالمعقول كما هنا، والعلة العقلية ليست من كلام الشارع فمفهومها معتبر، ولهذا تراهم يقولون: مقتضى هذه العلة جواز كذا أو حرمته فيستدلون بمفهومها. اهـ من شرح منظومة رسم المفتي. قول الشارح: (**أي في زمن المباشرة الخ**). حتى أنه لو باشر وظيفته بعض السنة يعطي بقدر ما باشر. قوله: (**لأن الصلة تملك بالقبض الخ**) لا تظهر هذه العلة بمفردها فإن الكلام في عدم الاسترداد وهو غير مترتب على الملك بالقبض، فلا بد من ملاحظته معنى الصدقة هنا أيضاً. تأمل. قوله: (**ويحل له لو فقيراً الخ**). وفي خزانة الأكمل: لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة إن كان فقيراً. اهـ أبو السعود. بخلاف القاضي فإنه يسترد منه ما استعجل أخذه على الصحيح ومقتضى ما قيده الأكمل الاسترداد منهم إن كانوا أغنياء هبة الله. قوله: (**فيكون ذلك المعين قائماً مقامهم الخ**) الاستثناء لا يدل على قيام الأغنياء مقام الفقراء بل على أنهم مستحقون أصالة، فكلامه كالشارح لا يخلو عن مناقشة.

قوله: (**هذا غاية ما وصل إليه فهمي في هذا المحل**) وفي السندي ما نصه: «لا يصح على الأغنياء ابتداء» يعني بحيث يخصهم في كل وقت، أما لو وقف على الأغنياء وهم يحصون ثم من بعدهم على الفقراء يجوز ويكون الحق للأغنياء ثم للفقراء، لأنه يكون قربة في الجملة. ثم ذكر عن الطرسوسي: أنا أعلمنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فإنه لا بد فيه من ابتغاء قربة، ولا يكون إلا بملاحظة جانب الصدقة، وهذا في كل الأوقاف على الأولاد أو الأقارب أو المدارس أو غير ذلك. اهـ. قوله: (**لأنه صدقة فأشبه الزكاة**) استثنى بعض حواشي الأشباه من الكراهة المديون وصاحب العيال بحيث لو فرقه عليهم لا يخص كلا نصاب، أولاً يفضل بعد دينه مائتا درهم. اهـ. سندي. قوله: (**وقراءة العشر الخ**) بأن كانت الجماعة لا تنظيم إلا بقراءته قبل الصلاة كما هو موجود في بعض مساجد مصر. قوله: (**ثم رأيت الإمام السرخسي في شرح السير الكبير ذكر الحديث دليلاً على ذلك الخ**) الذي تقدم في الجهاد عن البحر والنهر أن التنفيل لا يبطل بالموت والعزل حيث قال الشارح: ويعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه بالثاني. اهـ. وهو الظاهر، إذا لوالي إنما

فعل ذلك نيابة عن الخليفة فلا يبطل بموته أو عزله حيث كان الأصل موجوداً بل لو نقل السلطان ثم مات أو عزل يظهر عدم البطلان أيضاً لأنه نائب عن المسلمين، ولا يظهر بطلان التقرير بموت المعلق أيضاً حتى يوجد نقل بخلافه، ولا يظهر تعليل بطلان التعليق بما ذكره أبو السعود في حاشية الأشباه وشرحه بأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده وبعد الموت انتفت الأهلية. اهـ. لما علمت أنه إنما فعله نيابه.

قوله: **(أي وصي الميت ليس للقاضي عزله بمجرد الشكاية الخ)** ولكن لو عزله صح وأثم القاضي على المختار؛ كما حرره شارح الوهبانية وعليه مشى المتن، وأما قول الفصولين: والصحيح عندي أنه لا ينعزل أشار به إلى أن تصحيح منه واختيار له لا أنه المختار ن المذهب، وعلّله بفساد القضاة فينبغي للمفتي إذا سئل عن ذلك قبل العزل فيكون جوابه ليس له ذلك، وإن سئل بعد العزل يجيب بالصحة من الأثم. أفاده الشيخ محمد بالي في شرح الأشباه. اهـ سندي. قوله: **(فلو ترك بساط المسجد بلا نفض حتى أكله الأرضة ضمن إن كان له أجْرة)** ظاهر كلام الشارح الضمان وإن لم يكن له أجر. تأمل. قوله: **(لحن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم الخ)**. وإذا كانوا معينين لا يكون له الاستدانة أيضاً لعدم ولايته عليهم. نعم، بإذنهم له الاستدانة عليهم لا على الوقف. قوله: **(ذكره هلال وهذا هو القياس الخ)** عبارة البحر بعد ذكره ما عزاه لهلال ما نصه: وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكنه يترك فيما فيه ضرورة. ثم ذكر ما نصه: وفي فتاوى أبي الليث قيم وقف طلب من الجبايات والخراج ولي في يده من مال الوقف شيء، وأراد أن يستدين فهذا على وجهين: إن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ؛ قال الصدر الشهيد: المختار ما قاله أبو الليث إذا لم يكن من الاستدانة بد الخ. قوله: **(أطلق الإجارة فشمل الطويلة منهاولو بعقود الخ)**. الأنسب التعبير بالمفرد بدل الجمع. قوله: **(صوابه الاستقراض الخ)** أي ليصح الإخبار به عن الاستدانة التي هي فعل وهو إسم عين لما تعطيه لتأخذ مثله وفيه تأمل، فإنه يطلق أيضاً على العقد المخصوص كما عرفه بن المصنف في فصل القرض وعليه تكون السين والتاء زائدتين.

قوله: **(ومفاده أن المراد بالقرض الإقراض من ماله لا الإستقراض من مال غيره الخ)** فيما قاله نظر، وذلك أن عبارة الخانية ليس فيها ما يفيد أن المراد بالقرض الإقراض من مال نفسه حتى يكون من باب الاستدانة المتوقفة على الإذن بل تحتمل ذلك. وتحتمل أن المراد به الاستقراض من مال غيره وعطف الإستدانة عليه من عطف العام على الخاص، ومع الاحتمال لا تصلح معارضة لإطلاق ما نقله الحانوتي منأن الناظر لو أنفق من مال نفسه الخ وما نقله في الخبرية من اتفاق الأصحاب وكذا ما في الحاوي. ولا يليق حمل عباراتهم على الرواية الضعيفة مع عدم وجود ما يخالفها صراحة، وذا ما نقله ثانياً عن الخانية ليس فيه ما يؤيد دعواه صراحة. نعم، المفهوم من قول الخانية «إذا كان للوقف

غلة أو إذا كان في يده شيء» الخ أنه إذا لم يوجد هذا الشرط يكون ما أنفقه استدانة لا يرجع به إلا بإذن لكن العمل على إطلاق عباراتهم أنه ليس منها مطلقاً، وأن له الرجوع إذا أشهد، وهذا ما اعتمده في تنقيح الحامدية وأنها منحصرة في الاستقراض والشراء نسيئة، فانظره. قوله: **(عن الحاوي سئل عمن آجر منزلاً لرجل وقفه والده عليه وعلى أولاده الخ)** ذكر هذا الفرع أيضاً في خزانة المفتين كذلك، ونقله عنها السندي في كتاب الإجارة. قوله: **(ما يفعل في زماننا في إثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلي يرى صلحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاض غير لازم)** فيه تأمل، بل هو لازم إذا لولا الترافع إلى الحنبلي لا يحل للناظر دفع المرصد بناء على ما هو المعتمد في المذهب، وبه يحل له ذلك ولا يكون للقاضي الحنفي تضمينه بدفع المرصد بعد حكم القاضي الحنبلي.

قوله: **(ومنشأ ما حرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه الخ)** قال الحموي: إلا أن يقال ما حرره ابن وهبان داخل في الشراء نسيئة، وهو مما يجوز حيث كان مما يفعله الناس للزوم الأجل فيه. وأما الجمع بين القرض وشراء اليسير بثمن كثير ففيه ضرر على الوقف لعدم لزوم الأجل في القرض، وهو المقصود الذي لأجله عقد الشراء في ذلك اليسير فتمحض ضرراً على الوقف إذ هو والحالة هذه مجرد شراء اليسير بثمن كثير. تأمل. قال: ثم رأيت بعض المتأخرين جعل الكلامين متخالفين ولم يجب بما أجبت، فليتأمل عند الفتوى. انتهى اهـ. سندي. وقد ذكر الرملي نحو ما قاله الحموي من الفرق كما نقله في تنقيح الحامدية ومع ذلك لم يرتضه فيها، والظاهر الفرق بينهما لظهور أن المراد في مسألة ابن وهبان شراؤه بقيمته مع اعتبار التأجيل فلا غبن على الوقف بخلاف المسألة الثانية لظهور الضرر بشراء الشيء اليسير بثلاثة دنانير لاتضاح الغبن في الشراء. قوله: **(وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموي إنه مشكل الخ)** قد يدفع الإشكال بأن يكون الواقف قد شرط لنفسه الرجوع عما شرط من تعيين الموقوف عليهم وأن له تغييرهم بغيرهم أو أنه شرط في أول كلامه زيداً المقر وفي آخره المقر له، ومعلوم أن العبرة في كلام الواقف لآخره. تأمل. قوله: **(إلا أن يخرج على قول الإمام بعد لزومه الخ)** لا يصح ذلك فإنه عنده يكون ملكاً للواقف لا حق للموقوف عليه فيه ولا في غلته، إنما يأخذها بطريق النذور وبعد وفاة الواقف يبطل التصدق بها إلا أن يخرّج على ما إذا وقف على المقر بدون تسجيل ثم على المقر له وسجل.

قوله: **(ويؤيده ما مر عن الدرر الخ)** هو ما لو وقف ضيعة على الفقراء وسلم للمتولي ثم قال لوصيه: أعط من غلتها فلاناً كذا وفلاناً كذا، لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل، فلو قبله صح. قوله: **(فما أصاب زيداً منها كان بينه وبين المقر له الخ)** يعني بقدر ما يخصه من الغلة على تقدير أنه من الموقوف عليهم حتى لو كانوا أربعة يأخذ المقر له خمس ما أخذه المقر. قوله: **(أما إذا قال المشروط له الغلة أو النظر جعلت ذلك**

لفلان لا يصح لأنه ليس له ولاية إنشاء ذلك الخ) قد يقال. يمكن تصحيح ذلك بأن يكون الواقف جعل له ولاية التغيير نحو ما تقدم في توجيه تصحيح الإقرار. قوله: **(وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم)** اعتراض ط بأن ما في الشارح من عدم صحة الجعل ينافي ما قدمه الشارح بقوله: وعن واقف شرط مرتباً لرجل معين، ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره، ثم مات هل ينتقل للفقراء؟ فأجبت بالانتقال إلى آخر ما ذكره ط. قوله: **(متمسكاً بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق الخ)** ظاهر التعبير بكان يفيد أنه لو كان يأخذ لحين المخاصمة ليس للناظر منعه من الأخذ، ويدل لذلك أنه لو كان يمر في الطريق لحين المخاصمة يكون له حق المرور ولا يقبل قول مالك الأرض أنه ليس له حق، كما ذكروا ذلك، وإن كانت العلة تفيد قبول قوله فتأمل. لكن في الحامدية أنه يؤمر الناظر بدفع الاستحقاق حسب التصرف القديم، وأن الشيخ إسماعيل أفتى بأن التصرف القديم ووضع اليد من أقوى الحجج، وأنه يعمل بتصرف النظار السابقين، وقال: إن سدّ باب التصرف القديم يؤدي إلى فتح باب خلل عظيم. وذكر عن الخانية أنه أفتى فيها كما ذكره الشارح. فتأمل.

قوله: **(وسيأتي أنه لو وقف على فقراء قرابته لا بد من إثبات القرابة وبيان جهتها)** لتنوعها فلا بد من بيان نوعها بخلاف ما لو ادّعى أنه من الذرية لعدم التنوع فيها لأنها نوع واحد وهو الانتساب بالفرعية. ثم رأيت في افصل الثامن من وقف تتمة الفتاوى ما يفيد أن ما استظهره خلاف النقل ونصه: فإذا حضر القيم وجاء يعني مدّعي القرابة بشاهدين على أنه قريب هذا الواقف، فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم فيشهدا أنه ابنه أو أخوه أو عمه أو ابن عمه وما أشبه ذلك، وينبغي مع ذلك أن يبينوا أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه. والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث إذا شهدوا بوراثة رجل، وكذلك على هذا إذا وقف على نسله فجاء رجل يدّعي أنه من نسل الواقف وأقام على ذلك بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يبينوا أنه ولده لصلبه أو ولد إبنه أو ولد بنته أو ما أشبه ذلك. اهـ. قوله: **(والظاهر أن يقول فذلك له الخ)** وقال السندي: لهما أي الباني والغارس. ولو قال: فهما له أي المشتري لكان أولى. اهـ. وقال: الأصوب حذف الباء من أنفع لأنه إما مفعول أو نائب فاعل ليسلك. قوله: **(وأشار به إلى أنه إنما يرجع الخ)** لم يوجد في كلامه ما يدل على هذه الإشارة. والظاهر أن التعبير بقوله «بعد نقضه» إشارة إلى أن الرجوع إذا سلمه بدون نقض بالأولى. ومسألة النقض فيها خلاف بخلاف التسليم بدونه فإن الرجوع متفق عليه كما ذكره في الاستحقاق. قول الشارح: **(لو انقطع ثبوته الخ)** ظاهر كلامه أن اعتبار البرهان بعد اعتبار عدم وجوده في الديوان مع أنه معتبر مطلقاً، فلا بد من التأويل في عبارته.

قوله: **(لأن فيه تعطيل حق بقية المسلمين الخ)** قد يقال: إنه لو وقفه على شخص بعينه مستحق من بيت المال يجوز، وإن لم يكن من الجهات العامة لما فيه من إيصال

الحق لمستحقه ولا نظر لتعطيل حق بقية المسلمين، وإلا لما جاز صرف شيء من بيت المال لمستحق ليس من لجهات العامة لما فيه من القطع. وصريح الرسالة الموضوعة في الإرصادات جوازه على الأولاد والعيال بشرط الاستحقاق من بيت المال، وقد ذكر فتاوى علماء المذاهب الأربع على ذلك فتأمله. وانظر ما ذكروه في الإقطاع للأرض من بيت المال على أنه وقع نزاع فيما لو وقفه على غير مستحق من بي المال، ثم على الفقراء في صحة هذا الإرصاد كما ذكره ابن الشحنة في شرحه. قوله: **(مخالف لما في البحر الخ)** يحمل ما في الشارح على ما إذا لم يتهم القاضي النانظر ولم يوجد المنكر لقوله تزول المخالفة. ونقل في التنقيح عن القنية أنه إن كان معروفاً بالأمانة لا يحتاج إلى اليمين قال: ومثله في الحاوي الزاهدي لأن في اليمين تنفير الناس. اهـ. ونقل المحشي في شتى القضاء عن البحر أن نائب الإمام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادّعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي.

قوله: **(إذ يلزم منه تضمين الناظر إذا دفع لهم بلا بينة الخ)** مناف لما قبله من أن الضمان على جهة الوقف. ثم إن كون الضمان على الوقف يلزمه إلحاق الضرر به كما قال الرملي، ولا داعي لحمل قول العلماء: يقبل قوله في الدفع إلى الموقوف له على غير أرباب الوظائف بدون وجود نص عنهم على هذا الحمل. وقال الحموي عن بعض الفضلاء: إجازة ذلك تمسك به أبو السعود أنها ليس لها حكم الإجارة من كل وجه بل فيها شوب الأجرة والصلة والصدقة ويلزم على ما قاله الضمان على جهة الوقف، لأنه عامل له والمال في يده أمانة وقد ادّعى دفعها إلى مستحقها، ويلزم أن لا يقبل قوله في نحو الخطيب أنه أدى وظيفته والمصرح به خلافه، وقد تقرر أن جواز ذلك للضرورة بتواني الناس في الأمور الدينية وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وهو حل التناول وجواز الأخذ لا في جميع الأحكام. اهـ. قوله: **(ذكر مثله في البحر عن القنية معللاً بأن المعزول آجرها الخ)** فيه أن حقوق العقد في مثل ذلك راجعة للعاقد إذ هو وكيل الواقف أو الفقراء، فكان حق القبض له حيث كان هو العاقد. ثم رأيت في فتاوى الحانوتي بعد ما ذكر أن الرجوع في الدين الذي على الوقف إنما هو على من باشر العقد ما نصه: ولا يشكل بما في القنية من أن الناظر لو آجر ثم عزل فإن ولاية قبض الأجرة للناظر الثاني على الصحيح لأن ذلك نظراً لجهة الوقف لأنه ربما يتقاعد الأول عن الخلاص فيتعطل الوقف. اهـ. قوله: **(يأخذونها لمن يحفظ الزرع الخ)** عبارته في الفتاوى: يأخذها للحافظ الخ وقوله «مع ما ذكر المراد به» المعلوم المقرر للناظر المذكور في كلامه. قول الشارح: **(ولو وليا لصغير)** لعل الأولى في المبالغة ولو أما أو عما في حجره الصغير.

قوله: **(والخصم في ذلك هو الواقف الخ)** عبارة البزازية: فإن ادّعى أحد أنه من القرائب إن الواقف حياً فهو الخصم لأن الوقف والغلة في يده والمدّعي يدعى عليه حقاً،

وإن مات فخصمه الوصي الذي الوقف في يده الخ. وقال في الإسعاف من فصل إثبات قوم مشاركة القرائب: والخصم في ذلك وصي الواقف أو هو إن كان موجوداً. اهـ. قوله: **(ألا ترى أنه لو افتقر الأغنياء واستغنى الفقراء الخ)** نص عبارة الإسعاف بعد قوله «يوم قسمة غلة الوقف» ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء فتكون الغلة للفقراء ثم لو افتقر! الخ تأمل. قوله: **(وتمامه في الإسعاف)** ثم ذكر بعد هذه المسألة ما لفظه: ولو وقف على أقاربه المقيمين في البلدة إلا من خرج منها فإنه لا يعود حقه إذا عاد لأنه استثنى الموصوف بهذه الصفة فلا يدخل تحت الشرط، ولو وقف على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وآخره للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون من غلة هذا الوقف؟ قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم عدد، فإن وظيفتهم وحقهم تدور معهم أينما داروا، وإن كانوا لا يحصون، فكل من نتقل منهم من تلك البلدة انقطعت وظيفته من الوقف ويعطي من كان مقيماً بها، فإن رجعوا وأقاموا بها رجعت إليهم الغلة في المستقبل. اهـ. فأنت ترى أن ما ذكره الإسعاف منافٍ لما في الخزانة وما ذكره ط عن البحر بقوله: وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد لا حق له اعتبر لكن هنا إذا عاد إلى بغداد رد إلى الوقف. اهـ. مناف لما ذكره الشارح بقوله «أو على بني فلان» الخ فانظر الفق بين هذه المسائل.

قوله: **(قد لاح لي أنه لا يبعد أن يحمل كلام الخانية على ما إذا وقف على أولاده وله ولدان الخ)** هذا الحمل وإن كان صحيحاً في عبارة الخانية لكن تبقى التفرقة في عبارة الأشباه بين أولاده وبنيه غير مستقيمة حيث كان كلامه مبنياً على أنه لم يوجد له ابتداء إلا ولد واحد. قوله: **(قلت ويكفي في التوفيق ما مر عن الفتح من ابتنائه على العرف الخ)** قال الخصاف في الباب الثالث عشر: فإن قال: على ولد زيد وعلى ولد عمر ومن بعدهم على المساكين وكان لزيد ولد ولم يكن لعمرو ولد، إن الغلة كلها لولد زيد فإذا انقرضوا صارت للمساكين. اهـ. وذكر المحشي في الأيمان أن الجمع المضاف يراد به الجنس الصادق بالواحد والأكثر، ولا يراد به في العرف الجمع. وذكر نحوه الطحطاوي في حاشية. وما ذكراه شامل لما إذا كان الجمع بصيغة من صيغ الجمع أو كان جمعاً بحرف الجمع كالواو. وفي وقف هلال من باب الرجل يقف أرضاً على نفسه ما نصه: قال: أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي للباقي منهما نصف الثلث. ولو قال: قد أوصيت بثلث مالي لفلان ولولده فمات ولده قبل موت الموصي إن الثلث كله للباقي. فكذلك الواقف إذا أشرك مع نفسه قوماً معلومين أبطلت من ذلك ما وقف على نفسه وأجزت الباقي، وإذا أشرك مع نفسه قوماً ليسوا بمعلومين أبطلت الوقف أجمع. ألا ترى أن من قولنا في رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على فلان وعلى ولده ونسله فانقرضوا فلم يبق غير فلان إن الوقف كله له. ولو قال: قد جعلتها صدقة على ولدي أو على أولادي وعلى قرابتي وعليّ قال: الوقف لا يجوز. قلت: أرأيت لو قال:

صدقة موقوفة على نفسي وعلى المساكين قال: النصف من الوقف جائز صحيح وهو النصف الذي للمساكين، والنصف الذي وقفه على نفسه باطل. اهـ. وفي الإسعاف. ولو أقر لرجلين بأرض في يده أنها وقف عليهما وعلى أولادهما ونسلهما أبداً ثم من بعدهم على المساكين، فصدّقه أحدهما وكذبه الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفاً على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين، ولو رجع المنكر إلى التصديق رجعت الغلة إليه. اهـ.

قوله: (**وقيل الوصي كمضارب الخ**) في الذخيرة: أن من المشايخ من قال: بجواز جارة المتولي لابنه وقاسه على المضارب إذا أجر من هؤلاء فإنه يجوز بلا خلاف. اهـ سندي. وذكر المحشي في كتاب المضاربة عند قوله «**ويملك المضارب البيع**» الخ ازطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن في النظم أنه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافاً لهما، ولا يشتري من عبده المأذون، وقيل من مكاتبه بالاتفاق. اهـ فتأمل. قوله: (**وكذا متول آجر من نفسه الخ**) ما ذكره محل اتفاق. قوله: (**إلا إذا أطلق له الموكل الخ**) فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقاً كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة اتفاقاً. اهـ. ط. وذكر الشارح مع المصنف في الوصايا: باع أو اشترى الوصي مال اليتيم من نفسه لا يجوز مطلقاً لو وصىّ القاضي، وإن وصىّ الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة وهي قدر النصف. قوله: (**كالمؤذن والإمام والمعلم إن لم يكونوا أصلح الخ**). مقتضاه أنه مع التساوي يكون له العزل مع أنه لا مصلحة حينئذ. وهذا خلاف ما قرره المحشي فإنه جعل مدار صحة العزل المصلحة فإن وجدت صح العزل وإلا فلا. قوله: (**وما كان ينبغي للشارح أن يفرد هذا بفرع مستقل الخ**) قد يقال: إن عدول الشارح في التمثيل عن ذكره من يستحق الوقف لا في مقابلة عمل مع كونه أقوى في الاستحقاق إلى من يستحقه في مقابلته إشارة خفية تدفع الوهم المذكور. قوله: (**ولا تخصيصه بعد تقرره الخ**) وأما قبله فيصح الرجوع عنه ويعتبر الشرط المتأخر، وهذا ما قدمه المحشي عن الإسعاف عند قول الشارح متى ذكر الواقف شرطين متعارضين الخ من أن الواقف إن قال على أن لفلان بيعه ثم قال: لا يباع لا يجوز بيعه لأنه رجوع عما شرطه أوّلاً. اهـ. ولو شرط لغيره الاستبدال. ثم أخرجه ونهاه عنه يصح نهيه فإنه من باب الرجوع عن الأنابة لا من قبيل الرجوع عن الشرط، ولذا كان للواقف فعله دون المشروط له كما ذكره الخصاف. قول الشارح: (**لأن الكناية تنصرف لأقرب المكنيات الخ**) هذا في ضمير المفرد لا في ضمير الجمع كما يأتي ما يفيده عن الخصاف.

قوله: (**إذ هو الأقرب إلى غرض الواقف الخ**). مقتضى ما ذكره الرملي من التعليل لعود الضمير للواقف في هذه الحادثة أن الضمير في حادثة جواهر الفتاوى عائد للواقف لا لولده المسمى، إذ لا فرق بين الحادثتين وحينئذ يتقوّى ما ينقله عن المنح من أن الكناية تنصرف للواقف لا لابنه. قول الشارح: (**وفي الزيلعي من باب المحرمات وقولهم ينصرف**

الشرط إليهما الخ). لفظه على ما نقله السندي. وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك: إن أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها، وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ [النساء: ٢٣] ذكر أمهات النساء وعطف عليهنّ الربائب، ثم أعقبهما بذكر الشرط وهوز الدخول فينصرف الشرط إليهما وهو الأصل في الشروط، والاستثناء بمشيئة الله تعالى فتتقيد حرمتها بالدخول. أو يقال: إن الموصول وقع صفة لهما فيتقيد بالدخول. ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ من غير قيد بالدخول وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به إذ هو الأصل في الجمل، وهو مذهب عم روابن عباس وعمران بن حصين وروايةعن علي وزيد بن ثابت وروي عن ابن مسعود رجوعه إليه، وقال ابن عباس: أبهموا ماأبهمه الله تعالى أي أطلقوه. وقال عمران بن حصين: الآية مبهمة لا تفصيل فيها بين الدخول وعدمه. وقولهم «فينصرف الشرط إليهما وهو الأصل» قلنا: ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى، وأما في الصفة المذكورة في آخر الكلام فينصرف إلى ما يليها، فإنك إذا قلت: جاء زيد وعمر والعالم تقتصر الصفة على المذكور آخراً على أنه لا يجوز هنا أن يكون صفة لهما أصلاً لاختلاف العامل فيهما، لأن العامل في أمهات نسائكم الإضافة وفي نسائكم حرف الجر، ولو كان صفة لهما لما اختلاف العامل في الصفة لأن العامل في الموصوف هو العامل فيهما، ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فامتنع أن يكون قوله: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾ صفة للأول اهـ.

قوله: (وهو الأوجه من صرفها للجميع) مقتضاه ترجيح ما مشى عليه في جواهر الفتاوى من عود الوصف للأخير. قوله: (بنت أختها) حقه أخيها كما هي عبارة الأصل. قوله: (أن كلا من الشرط والاستثناء الخ) أي بالمشيئة حتى يتم استثناء الوصف فقط، والاستثناء الحقيقي يرجع إلى الأخير عندنا. قوله: (وإنما الخلاف في البطن الخ) يعارضه ما نقله عنه في الذخيرة من أنه لا خلاف في هذه الصورة. فتأمل. ونقل السندي عن الهندية عن محيط السرخسي أن المفتي به عدما لدخول في ولدي وولد ولدي. اهـ. والأصوب في عبارة المحشي القلب ليوافق ما يأتي له، وما في الذخيرة. قول الشارح: (بنيّ أولادي الخ) يعني لو قال: هذه صدقة موقوفة على بني أولادي الخ سندي. قوله: (لكن السبكي قسم على الموتى من كل طبقة الخ) قال في رسالته إنه بانقراض الطبقة الأولى تنقض القسمة الأولى ويبدأ بقسمة أخرى على البطن الثاني، لكن لا يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين كما كان يقسم على الأولى، ولا يختص أحد منهم بما كان منتقلاً إليه من جهة أبيه بل ينظر إلى أصولهم كأنهم أحياء ويقسم عليهم، ثم يعطي نصيب كل أصل لفرعه ومن ليس له فرع لا يقسم عليه. الخ. قول الشارح: (بأنه ينتقل نصيبها لهما الخ). الأولى أن يقال: يثبت استحقاقهما لأنه يثبت لكل واحد منهما مثل ما يثبت لكل مستحق خصوصاً حيث لم يرتب الواقف فإنه يزاحم الفرع أصله. اهـ سندي.

فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد

قوله: (**لأن لفظ ولدي مفرد وإن عم الخ**) هذا إنما يصلح علة لاستقلال الواحد بالوقف لا لاختصاص الصلبي. تأمل. قوله: (**أي مات والأولى التعبيرية**) بل الأولى ما فعله الشارح ليصح الاستثناء بعده. قوله: (**فإنه يدخل فيه ولد البنت الخ**) لعل الأصوب حذف لفظ «ولد». قوله: (**هذا مخالف لما في الخانية رجل وقف أرضاً على أولاده الخ**) لكن يوافق ما في الدرر ما ذكره الشارح في كتاب الجهاد من بحث الأمان حيث قال: ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء لا أولاد البنات. اهـ. وذكر المحشي اختلاف الرواية عن محمد في أولاد البنات. وفي الإسعاف من باب الوقف على الأولاد ما يوافق الدرر حيث قال: ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي يصرف إلى أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، ولا يصرف إلى الفقراء ما دام واحد منهم باقياً وإن سفل، لأن إسم الأولاد يتناول الكل بخلاف إسم الولد فإنه يشترط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى يصرف إلى النوافل ما تناسلوا. اهـ. فلا يستقيم حينئذ دعوى أن شمول سائر البطون شاذ. نعم القول بترتيبها شاذ. اهـ. ثم رأيت في الخلاصة من الفصل الخامس ما ذكره في الإسعاف بدون زيادة ولا نقص، ورأيته كذلك في البزازية من الفصل الخامس. قوله: (**ولكن يقدم البطن الأول الخ**). علّله في الاختيار بأن الإنسان يقصد صلة ولده لأن خدمته إياه أكثر فكان علة استحقاقه أرجح، والنافلة قد يخدمون فكان قصد صلتهم أكثر. ومن عدا هذين قل أن يدرك خدمتهم فيكون القصد برهم للنسبة إليه وهم فيها سواء. اهـ. قوله: (**وقد أعاد الضمير إلى أولاد الأحياء يوم الوقف دون غيرهم**) لعل حقه «إلى أولاده» الخ بذكر الضمير. وعبارة الإسعاف عقب قوله «دون الأموات»: وقد نسبه إلى أولاد الأحياء يوم الوقف بقوله «وأولادهم» بعود الضمير إليهم دون غيرهم. اهـ.

قوله: (**يدخل أولاد أولاده بقوله ونسلهم الخ**) من هذا الفرع يؤخذ أن محل قولهم إن الضمير يرجع لأقرب مذكور إنما هو في ضمير المفرد لا ضمير الجمع، كما أفتى بذلك مفتي اسكندرية المرحوم الشيخ الجزايري كما رأيت ذلك في فتوى منسوبة له. قوله: (**لكن مقتضى ما قدمناه في بيان المنقطع أن يصرف نصيبها إلى الفقراء**) وفي السندي المناسب للشارح التعبير بـ «ثم» أولاده وجعل قوله «إذا لم يشترط» الخ من تتمة المسألة الأولى. اهـ. لكن عبارة الدرر تفيد أنه راجع للمسألة الأخيرة وتقدم له أن من وقف على أولاده وأولادهم أنه لو بقي واحد منهم يأخذ الوقف كله. اهـ. وتقدم عن الخصاف أنه لو قال: على ولد زيد وعلى ولد عمر ومن بعدهم على المساكين، وكان لزيد ولد ولم يكن لعمرو ولد أن الغلة كلها الولد زيد الخ. والظاهر أنه لا فرق بين مسألة الدرر المذكورة في الشارح ومسألة ما لو وقف على أولاده وأولادهم في أنه لو بقي واحد يأخذ الوقف كله، فعلى هذا لا يكون نصيبها للفقراء بل لجميع الأولاد إذ لا فرق بين

المسألتين. ثم رأيت ما في الدرر في البزازية والخلاصة من الباب الخامس. قوله: **(وكذا لا تدخل الخنثى في الصورتين الخ)** لا يظهر عدم دخول الخنثى إلا فيما لو وقف على بناته لا فيما قبلها. والظاهر أن قول ط وما قبلها حقه بعدها. وعبارة الهندية: ولو وقف على أولاده دخل الذكر والأنثى والخنثى، ولو وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى، ولو قوف على البنات لم يدخل أيضاً فيه لأنا لا نعلم ما هو. اهـ. وفيه تأمل. ولعل الصواب يدخل في الأول ولا يدخل في الثاني ولم يعز في الهندية ما ذكره لأحد. قوله: **(وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوماً)** في السندي: وذكر هلال هو اليوم الذي صارت لها قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن. وقيل: هو اليوم الذي صارت له قيمة بحيث يفضل عن المؤن والخراج والنوائب القاهرة، وهو اختيار المتأخرين من مشايخ بخارى كما في الحاوي.

قوله: **(والفرق أن ما يبطل من الثلث يرجع ميراثاً إلى ورثة الموصى الخ)** في هذا الفرق تأمل، فإن ما يبطل من الوقف على تقدير أنه كالوصية يرجع إلى الفقراء كما هو حكم المنقطع فلا يكون للبطن الثاني فلا يلزم أن يكون حكمه مخالفاً لها. وأيضاً الفرق المذكور إنما يظهر في الوقف المرتب والحكم المذكور أعم منه ومن غيره. وقال السندي: الفرق أن في الوقف إخراج الكل عن ملكه فلو فرض ذكر وأنثى لكان ذلك السهم لهم أو للمساكين، وفي الوصية لما أوصى للذكور والإناث فلم تصح الوصية من كل وجه بل صحت في جانب الموجودين، إما ذكور أو أناث ويطلت في الجانب الآخر. قوله: **(لأنه استحقه من وجهين إسعاف)** فاستحق لك سهم منهما بوجه مباين للوجه الآخر بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله لقرابته، وأوصى لرجل بألف درهم وكان من قرابته، فإنه يستحق الأكثر من الألف ومما ينوبه بالمقاسمة، لأن هاتين الوصيتين من وجه واحد فلا يجوز أن يجمع بينهما. كما في الإسعاف سندي. وقوله: «وكذا يقال الخ» أي في إعطاء نصيب من مات لولده لا في إعطائه نصيبين كما هو واضح من عبارة الإسعاف. قوله: **(أي في صورة الترتيب بين البطون الخ)** الظاهر أن هذا التصوير غير قيد بل الحكم كذلك لو لم يرتب والمسألة بحالها. تأمل. قوله: **(قالوا لو قال على أقاربي أو أقربائي الخ)** أي بلفظ الجمع لأنه إذا قال لقرابته أو لذي قرابته، أو لذي نسبه فالمفرد يستحق الوصية عند الكل.

قوله: **(ويدخل فيه المحرم وغيره الخ)** دخول غير المحرم على قولهما لا قوله، ولذا حكى الاتفاق في عدما عتبار الجمع فقط. قول الشارح: **(وأن قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة الخ)**. وهذا بخلاف ما ولو وقف على العور أو العميان أو الصغار من أولاده. قال في وقف هلال: أرأيت لو وقف على العور أو العميان؟ قال: الوقف لمن كان منهم أعور أو أعمى دون الباقين قلت: أرأيت من أعورّ منهم بعد الوقف أوعمى أيعطيه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن العور والعيمان بمنزلة الاسم. فكأنه قال:

موقوفة على ولدي فلان وفلان. قلت: فمن أين افترق قوله «العميان» وقوله «الفقراء أو الذين يسكنون البصرة» فجعلت الوقف في قوله «العميان» لمن كان أعمى يوم وقف الوقف دون من يحدث له العمى من الولد، وجعلت في قوله «الفقراء» وفي قوله «لمن يسكنون البصرة» لمن حدث له الفقر من الولد ولمن سكن البصرة منهم ومنعت من انتقل واستغنى. قال: هما مفترقان. أما قوله «الفقراء» فالفقر يحدث بعد الغنى والغنى يحدث بعد الفقر وكل ما كان كذلك فهو صفة، فإذا عاد إلى الصفة أعطيه، وإذا زالت عنه الصفة لم أعطه، وكذلك السكنى، فأما العميان والعور فإنهما لم ينتقل صاحبهما عنهما فهما بمنزلة الاسم وليسا بمنزلة الصفة التي تزول وتعود، وكذلك ما كان لا يزول عنه الاسم الذي سماه به ووصفه به فكأنه عهد إلى قوم بأعيانهم. قلت: إذا قال: صدقة موقوفة على أصاغر ولدي؟ قال: فهي على صغارهم دون كبارهم. قلت: أرأيت إن حدث له ولد بعد ذلك أيدخلون في الوقف؟ قال: لا. قوله «الأصاغر» بمنزلة قوله العور وهو على ما وصفت لك. قلت: ولم قلت ذلك والصغر يذهب إذا كبر والعور لا يذهب إذا عور؟ قال: لأن الصغير لا يعود بعد الكبر صغيراً فهذا بمنزلة الاسم، ولا يشبه هذا قوله «فقراء» ولدي لأن الفقير يكون غنياً والغنى يكون فقيراً، والساكن ينتقل بعد السكنى ويسكن بعد الانتقال، أما الصغير فلا يكون صغيراً بعدما كبر. اهـ. قوله: (**وهذا مذهب أصحابنا الخ**) هذا يقتضي ترجيح ما في الإسعاف.

قوله: (**وبيان التعليل حينئذ أن من كان فقيراً الخ**). يخالف ما هنا ما ذكره هلال في باب الوقف على فقراء القرابة. أرأيت رجلاً قال: أرضي صدقة على فقراء قرابتي فجاءت الغلة ولم يأخذها فقراؤهم حتى جاءت الغلة الثانية، وقد كان نصيب كل واحد منهم في الغلة الأولى مائتي درهم فصاعداً قال: فلا حق لهم في الغلة الثانية لأنهم قد صاروا أغنياء بما يصيبهم من الغلة الأولى لأنه يصيب كل واحد منهم مائتا درهم، فجاءت الغلة الثانية وهم أغنياء فلا حق لهم فيها. اهـ وقال في الإسعاف: ولو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم يوم مجيء الغلة فقير فاستغنى. أو مات قبل أخذ حصته منها كان له حصته لثبوت الملك له وقت مجيئها. اهـ. لكن يوافق ما هنا ما في الإسعاف أيضاً. وإذا وقفها على فقراء قرابته ولم تقسم غلة سنة حتى جاءت غلة أخرى، وكان نصيب كل واحد من كل غلة نصاباً استحقوا الكل إن دفعت لهم الغلتان معاً، وإلا لا يستحقون الثانية لصيرورتهم أغنياء بقبض الأولى إلا إذا نقصت. قوله: (**مقدم على الخال أو الخالة الخ**) يعني لأبوين كما هو عبارة الإسعاف. قوله: (**يعطي ذو الأقل إلى أن يصير معه مائة درهم الخ**) يظهر أن هذا استحسان، والقياس أن تعطى الغلة كلها للأحوج، وقال في الإسعاف: وقف على فقراء قرابته الأقرب فالأقرب يبدأ بأقربهم إليه بطناً فيعطي كل واحد مائتي درهم، ثم يعطي الذي يليه كذلك حتى تفرغ الغلة، وهذا استحسان. وفي القياس تعطى الغلة كلها للبطن الأقرب منه، ولا يعطى لمن بعده شيء حتى ينقرض الأقرب. ذكره هلال اهـ.

والظاهر أن مسألة الحسن كذلك. قوله: **(عبارة الأشباه وقد ذكرت في الشارح أن المستثنى اثنان وأربعون مسألة الخ)** لكن الشارح هنا نظر إلى التكرار الواقع في عبارة الأشباه في السادس عشر والسابع عشر، فعد المستثنى إحدى وأربعين نظراً للواقع لا لما ذكره في العدد. تأمل. قوله: **(وقالا لا تقبل)** لأن أحدهما شهد بالقول والآخر بالفعل.

قوله: **(وزاد في الولوالجية ما لو شهد أحدهما على قرض الخ)**. ومثل ذلك لو شهد أحدهما على صلح بمعاينة دراهم مسماة وشهد الآخر على الإقرار بمثل ذلك لأن الصلح كله إقرار. اهـ سندي عن كافي الحاكم. قوله: **(ولو كان المدّعي يدّعي الأقل لا تقبل إلا أن وفق بالإبراء الخ)**. بأن يقول كان كما قال هذا الشاهد إلا أني أبرأته من صفة الجودة فعلم به أحدهما دون الآخر. قوله: **(أي غير مقيد بقرض ولا وديعة الخ)**. من هذا يعلم صحة دعوى الدين الألف بدون بيان سبب، وإن كان يشترط بيان السبب في دعوى المثليات. تأمل. قوله: **(بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل)** هذا مخالف لما في الشرح ويظهر أنه مفرع على القول بعدم القبول في مسألة الشارح، لأن الهبة تمليك والإبرار إسقاط وذكر هذا القول السندي فتأمله. قوله: **(لو علق طلاقها على الحبل الخ)** حقه الولادة كما هو في ط. قوله: **(والأصل في اليد الملك الخ)** لكن الظاهر لا يكفي لثبوت الملك وإن كان هنا يحكم بسابقة اليد تأمل. وفي الفصل الثالث من دعوى التتمة: لو أقر أن فلاناً يسكن هذه الدار ثم أقام بينة أنها له تقبل، لأن هذا إلا قرار منه باليد لفلان واليد المعاينة لا تمنع قبول البينة فالمقر بها أولى. اهـ. ثم رأيت في الفصل الرابع من شهادات الخلاصة نقلاً عن المنتقى: لو شهد أحدهما أنه أقر بأن المدّعي سكن هذه الدار وشهد الآخر أن الدار له لا تقبل، ولو شهد أحدهما أنه أقرّ بأن الدار له وشهد الآخر أنه ساكن هذه الدار قضى بالدار له. اهـ وبهذا تبين أن الصواب ما في الفتح حيث قال على ما نقله عنه السندي: شهد أحدهما أنه أقر أن هذه الدار له وشهد الآخر أنه ساكنها قضى له بها. اهـ. والبينة من قبل المدعى عليه. ولعل وجهه أنه بإقراره بالسكنى فيها في الحال يكون مقراً له بالملك إذا أقصى ما يستدل به عليه اليد. تأمل.

قوله: **(وما ذكره الشارح فيما إذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر الخ)**. بل ما في الشارح فيما إذا أريد إثبات نفس النكاح بأ وقع التجاحد فيه وما جرى عليه من أنه يقضي بالأقل ولا يرجع إلى مهر المثل هو ما مشى عليه في الكنز والهداية، والمصنف في باب الاختلاف في الشهادة وعليه الاعتماد لا على ما في الفصولين. قوله: **(ينبغي أن تثبت المعينة)** الظاهر عدم القبول هنا لكون المدّعي ادعى الأقل فهو مكذب للشاهد بالأكثر كما ذكروا ذلك في نظائره. تأمل. الخ قوله: **(قال ط اعلم أن الغريم يطلق على الدائن الخ)**. ووجد منسوباً له ما نصه: وتصوير الشارح على ظاهره أن زيداً له دين على عمرو فأحال عمر وزيداً على بكر به، فبكر المحتال عليه أحال زيداً على خالد بما أحيل

به عليه، فطالب زيد خالداً بالدين فأنكره، فأقام زيد بينة على خالد فشهد أحدهما أن المحتال عليه الذي هو بكر أحال غريمه وهو زيد على خالد بكذا، وشهد الآخر أن خالداً كفل عن بكر بكذا. اهـ. قوله: **(لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح الخ)** لم يظهر عدم موافقته لها بل هو موافق لها ولعبارة القنية أيضاً مع قراءة غريم بالرفع فاعل «أحال» ومفعوله محذوف تقديره دائنه وهو زيد ومتعلقة محذوف تقديره عليه وضمير للمحتال عليه، كما أن التصوير الثاني موافق لهما أيضاً. قوله: **(فشهد له أحدهما أنها له أو قال ملكه وشهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل)** وعلى هذا إذا ادعى ملكاً مطلقاً وشهدا أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضوا للملك في الحال أو شهدا بالشراء من فلان وهو يملكه، ولم يتعرضا للملك في الحال تقبل ويقضي بالعين للمدّعي. ولكن ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج عن ملكه؟ وكذلك في دعوى نكاح المرأة. اهـ سندي عن العمادية من الفصل الثاني عشر.

قوله: **(قال في الكنز فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الخ)**. ما في الكنز في اختلاف الشاهدين. وفيهما يشترط الموافقة بطريق المطابقة عند الإمام بخلاف التوافق بين الشهادة والدعوى، فإنه يكفي التوافق عنده ولو بطريق التضمين كما ذكروا ذلك في الشهادات ومحمد اكتفى في الكل بالموافقة ولو بطريق التضمين. تأمل. قوله: **(لأنه لم يكذبه فيما شهد له بل فيما شهد عليه)** كما إذا شهد له بحق ثم شهد عليه لآخر، ولا يقال: إنه متناقض في هذه الشهادة لأن قضاء الدين طريقه المقاصة. اهـ من السندي. قوله: **(أي والزوج هنا باعها الدار بالدستيمان)** أي فترجع إلى الشهادة بالإقرار بالملكية لأن كل بائع الخ. والشاهد الآخر شهد بإقراره بالملكية فاتفقا. قول الشارح: **(السكوت كالنطق الخ)**. الأولى أن يقول ليس السكوت كالنطق إلا في مسائل الخ وعبارة الأشباه لا ينسب إلى ساكت قول ثم قال: وخرج عن القاعدة مسائل منها الخ. اهـ سندي. قوله: **(سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج)** عبارة الأشباه قبل التزويج وبعده. قوله: **(سكوتها عند قبض مهرها)** أي فلا تسمع دعواها به لرضاها لكن قيده شارح الأشباه بالبكر وقال: إن السكوت إذن بقبض الأب المهر ويبرأ الزوج عن المهر. قوله: **(حلفت أن لا تتزوج فزوّجها أبوها فسكتت حنثت)** لأنه بمنزلة رضاها بالقول عمادية سندي. وفي الشرح: واستشكل بمسألة الفضولي المشهورة فإنه لا يقع عليه الطلاق مع إجازته بالفعل فكيف يحنث هنا مع السكوت؟. قوله: **(سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له)** إذا لم يقبض بحضرة الواهب. شرح. قوله: **(صحيحاً كان البيع أو فاسداً)** في السندي بعد نقل المسألة ما نصه: قلت: هو في الصحيح قول الطحاوي وظاهر الرواية فيه أن لا يكون إذناً بالقبض وله أن يسترده. اهـ. قوله: **(لو حلف لا ينزل فلاناً في داره وهو نازل في داره فسكت حنث لا لو قال أخرج منها الخ)** لأن فلاناً إن لم تكن ملكه يكفي المنع بالقول لبره. شرح. قوله: **(سكوت الزوج عند ولادة المرلأة وتهنئته إقرار به الخ)** هما

مسألتان، فإن سكوته أكثر من يومين في مسألة الولادة إقرار بالولد، وكذا سكوته عند التهنئة كما يفيده ما في الشرح. قوله: **(سكوت المولى عند ولادة أم ولده إقرار به الخ)** أكثر من يومين وكذا بعد التهنئة. شرح. قوله: **(واحترز بالبيع عن نحو الإجارة والرهن)** لأن البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره، ولان الإنسان يرضى بالانتفاع بملكه ولا يرضى بخروجه عنه. اهـ شرح. قوله: **(سكوت ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ويشتري إذن)** يفهم منه أن الوصي والقاضي ليسا كذلك والفرق ظاهر. حموي سندي. بل الظاهر أن المراد بالولي ما يعم الوصي والقاضي. قوله: **(لكن اعترض بما في الأشباه أيضاً لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذناً الخ)**. قال الحموي: يمكن حمل ما هنا على الإتلاف الممكن تداركه. سندي. قوله: **(كقوله لساكن داره الخ)**. ثم هذا في جانب المستأجر ويكون في جانب الأجير قول الراعي: لا أرعى غنمك إلا بكذا، كما في جوى زاده على الأشباه سندي. ثم ذكر أن المودع بالكسر يصير مودعاً بمجرد وضع متاعه عند أحد بدون قول وذكر ما يفيد ذلك. قوله: **(أي لأن الإبراء عنهما يوجب انفساخ عقدهما الخ)** فيه أنه لو قيل بصحة الإبراء ولزم منه انفساخ العقد لم ينفرد أحدهما به غاية الأمر أن أحدهما وجد منه إبراء لفظي والثاني رضا به بسكوته. قوله: **(وهي ما لو أبرأ الطالب الأصيل فإنه يتوقف على قبوله الخ)** ينظر وجه توقفه على القبول. قوله: **(وما لو أوصى لرجل فسكت في حياته الخ)** فيه أنه إنما صار وصياً بالتصرف لا بالسكوت فلا يظهر عدها مما نحن فيه إلا أن يقال تصرفه اللاحق دليل على أن سكوته أوّلاً رضا بالوصاية كما سبق نظيره.

قوله: **(أي وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت)** لعدم جريان الاستحلاف في النكاح ولعدم صحة إقراره على إبنته بالنكاح عنده في الصغيرة والكبيرة بالأولى، وكذا عندهما في التكبيرة وقت الخصومة لأنه بمنزلة الوكيل وهو لا تتوجه عليه الخصومة فلا يحلف. اهـ من السندي. ويظهر أن عدم التحليف في البنت الصغيرة والأمة مطلقاً من فروع قولهم: لا تحليف في نكاح فلا حاجة لعدهما مستقلتين. تأمل. إلا أن يقال: زاد ذلك نظراً لما يوهمه قول الكنز أنكره الخ. قوله: **(لعل وجهه أنه لو طلب تحليفه فنكل حتى صار نكوله إقراراً بالبيع لا يكون له فائدة الخ)**. قد يقال: يكون له فائدة على تقدير عدم فسخ المرتهن أو المستأجر فلم نتيقن بعدمها. تأمل. والظاهر أن وجهه عدم ترتب الفائدة المقصودة من الملك وهي الانتفا. تأمل. قوله: **(ولكن هذا بناء على القول بأن للمرتهن والمستأجر فسخ البيع الخ)**. في السندي ما ذكره الشارح من عدم التحليف في هذه الصورة والتي بعدها هو ما في البحر والخانية، وخالفه في الهندية فيما نقله عن محيط السرخسي ولفظه: ادّعى أحدهما أنه اشتراه منه وادّعى الآخر أنه ارتهنه أو استأجره بألف فأقر به للمستأجر أو المرتهن أوّلاً، فقال صاحب الشراء: حلفه لي بالله ما باعه منه فإنه يحلفه له، فإن حلف انتهى الكلام وإن نكل يثبت البيع ويثبت الخيار للمشتري، إن

شاء صبر إلى أن يفتك أو تمضي مدة الأجارة، وإن شاء فسخ. وإن أقر لصاحب الشراء أوّلاً فقال المرتهن أو المستأجر: حلفه لي بالله ما رهنه أو أجره منه لم يكن عليه في ذلك يمين. اهـ. قوله: **(وهذا إذا أثبت الشراء الخ)** الظاهرأنه إذا أثبت الشراء كان مقدماً على الرهن، وعلى هذا ففائدة هذا القول توجه اليمين بعد فك الرهن أو مدك الإجارة لزوال المانع وقد ذكر الشارح من دعوى الرجلين أن بينة البيع أولى من بينة الرهن إذا ادعيا على ثالث. قوله: **(وإن لم يقل ولا قيمته)** لم يظهر معنى لهذه الجملة ولم يظهر أيضاً وجه تحليفه على أنه لم يكن عليه الثوب مثلاً إذ الذي عليه إنما هو قيمته لا عينه لانتقال الحق إليها. نعم، في دعوى الغصب يحلف أنه لا يجب عليه رد العين ولا قيمتها ولا شيء في ذلك. قوله: **(ويحتمل أن يراد ما إذا أراد الموكل رده بعيب الخ)** هذا الاحتمال لا يناسب قول الشارح «لم يحلف وكيله» الخ وما في الخلاصة في تحليف الموكل لا الوكيل.

قوله: **(وصورتها اشترى الوكيل شيئاً فظهر به عيب الخ)** وكذلك يدخل في هذه المسألة صور كثيرة منها ما سيذكره بقوله «بالغة زوّجها وليها» الخ ومنها «لو زوّجها رجل لآخر» الخ. قوله: **(وليس المراد أنه يلزم الموكل ما أقرّ به وكيله الخ)** فيه أو وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده، ووكيل الخصومة يملك الإقرار عند القاضي، فإذا أقر بقبضه بين يديه يلزم الموكل فلا مانع من إرجاع الضمير إليه. قول الشارح: **(ضمن ما تلف بها الخ)**. وإن كان إقراره برحوع باطل، لأن إقراره به يجعل رجوعاً منه في الحال. اهـ سندي. قوله: **(لعل وجهه أن قول المصنف فيما تحقق أنه مال الصبي الخ)** فيه تأمل، فإن كلام المصنف شامل لما تحقق أنه ماله ولما عرف أنه ماله بإقراره وتخصيصه بالأول لا داعي له. قوله: **(مكررة مع قول البحر الخ)** كما أن مسألة الشفعة داخلة في كلام المصنف أو في الأولى التي قبلها. قوله: **(لأنه ينكر الرد الخ)** لاي صلح علة لعدم اليمين كما هو ظاهر. قوله: **(فيه أن الحكم القولي يحتاج إلى الدعوى الخ)**. فيه تأمل، وذلك أن فعل القاضي حكم وهذا منه وليس من الحكم القولي المتوقف على الدعوى، فإنه ما يكون بلفظ «حكمت». قوله: **(ثم لا يخفى أنه لا فائدة في ذكر هذه المسألة الخ)**. لا يخفى أنه لا يحلف على ما لو أقر به لزمه فهو موافق لما سلف، فهو نظير ما سلف من المسائل المستثناة. تأمل. قول الشارح: **(لأنه أقر بسبب الضمان الخ)**. فيه أن الآخذ إنما أقر بالقبض وديعة وهو ليس سبباً له. وسيذكر المصنف قبيل إقرار المريض ما نصه: ولو قال لآخر: أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت، وقال الآخر: بل غصباً ضمن المقر لإقراره بالأخذ وهو سبب الضمان. وفي قوله: أعطيتنيه وديعة، وقال الآخر: بل غصبته مني لا يضمن لإنكاره الضمان. اهـ. فالظاهر أن ما نحن فيه كذلك بعد جعل موضوع المسألة أن المالك دفع لآخر الا الخ. نعم الإقرار بالقبض كالإقرار بالأخذ فيوجب الضمان، والإقرار بالدفع كالإقرار بالإعطاء فلا يوجبه كما ذكره الزيلعي. ولو قال: أخذتها وديعة وقال المالك: بل قرضاً، فالقول للمقر لتصادقهما أنه حصل بإذنه والأخذ به لا يكون سبباً

للضمان إلا باعتبار عقد المعاوضة، فالمالك يدعيه وذلك ينكر فالقول له. اهـ منه أيضاً.

قوله: **(لكن كونه مهجوراً ليس على إطلاقه الخ)**. فيما قاله نظر، فإن القول المهجور النظر في عدم سماع الدعوى عليه لمضي ثلاث سنين لا لقيام القرينة المذكورة. قوله: **(لأن المراد به الطلقة الثالثة الخ)** حيث ان المراد به الطلقة الثالثة لم يكن القائل بعدم وقوع شيء أو بعدم ما زاد على الواحدة مخالفاً للآية فلم تتم المخالفة، فتأمل. قوله: **(أي إذا كانت بلا موجب الخ)**. ما قدمه لا يعارض ما هنا لأنه في زيادة القاضي وأهل المحلة لا يملكون ذلك على ما هو ظاهر. تأمل. قوله: **(كما في حاشية الأشباه عن تنوير الأذهان فتأمل)** لعله يشير إلى أن الاستدلال المذكور غير تام، فإن الحديث المذكور غير صريح في انتقاض الطهارة بما ذكر، وعلى فرضه لا يتم إلا إذا كان مشهوراً. قوله: **(فلو أمضاه يصير كالقاضي الثاني)** سيأتي له في كتاب القضاء عقب قول المصنف: وإذا رفع إليه حكم قاضٍ في هذا القسم الخ ما نصه: فإذا رفع إلى الثاني فأمضاه يصير كان القاضي الثاني حكم في فصل مجتهد فيه فليس الخ. اهـ. وبهذا تصح عبارته هنا. تأمله. قول الشارح: **(في الأسفار في الوصية)**. أي وصية المسلمين. قوله: **(ويظهر لي أن العبارة مقلوبة الخ)** بل يظهر أن هذه مسألة أخرى غير المسألة الأصولية، فإن موضوعها اختلاف أصحاب المذهب على قولين، ثم ترك أحدهما والعمل بالآخر لا في خلاف سابق وإجماع لاحق.

قوله: **(فخاصمته زوجته إلى قاض يرى أن الحرام لا يحرم الحلال الخ)**. قال الرحمتي: قلت: ووقع في بعض نسخ الدر وذكر أن ذلك لا يحرمها مطلقاً، ومعناه وذكر الحاكم أن ذلك أي تفريق الثاني لا يحرمها مطلقاً لنفاذ حكم القاضي الأول، وفسر الإطلاق بعدم الفرق بين العالم والجاهل. ووقع في بعض النسخ: وذكر ذلك مطلقاً بحذف قوله «لا يحرمها» ومعناه ذكر الحاكم ذلك أي أن الثاني يفرق بينهما مطلقاً من غير ذكر خلاف. ومفاد هذا أن للقاضي الثاني أن يبطل حكم الأول وهذه النسخة هي التي أراها صواباً. اهـ سندي لكن الموافق لما نقله عن الواقعات النسخة الأولى. تأمل. ثم كتب: قوله: والظاهر من الزواهر أو من الشارح أن ذلك أي جواز إبطال حكم الأول مذهبه أي الحاكم. اهـ. ومعلوم أن الحاكم جمع كلام محمد في المنتقى. قول الشارح: **(لأن القضاء لا يحلل ولا يحرم خلافاً لأبي حنيفة)** ووافقه محمد على أن الفقيه يترك رأيه ويأخذ بما قضى له القاضي، وهذا موافق لما نقله السندي عن العمادية والخانية خلافاً له في دعواه المخالفة لهما. فتأمل. قوله: **(قد علمت أنه قول أبي يوسف)**. نعم علمنا ذلك مما رآه بالهامش ولم نعلم منه قول الإمام، وعلمنا من عبارة الشارح أنه يقول كأبي يوسف بعدم نفاذ القضاء وعلى ما ذكره أوّلاً النفاذ مجمع عليه. قوله: **(أي لا يلزمنا أن نقول مولى الموالاة كذلك الخ)** يعني لا يقول قائل بأنكم منعتم العتيق من الإرث لأنه خلاف الحديث، فما بالكم في توريث مولى الموالاة الخ سندي والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كتاب البيوع

قوله: **(والمراد بالعبادات الخ)** إذا أريد بها حقوقه تعالى المقابلة للعقوبات بدليل المقابلة بها يستقيم الكلام، فيراد بها حينئذ المأمور به خالصاً أو مشتركاً. تأمل. وتقدم في مبحث النية أول الكتاب التكلم على العبادة والطاهة والقربة، فانظره. قوله: **(ثم إن ما تقدم غير مختص بالعبادات الخ)** قد يقال إن الكفارات داخلة في العبادات بالمعنى الذي ذكره بل فيها معنى العقوبة أيضاً. قوله: **(وأورد في الفتح أنه لا يخفى شروعه في المعاملات من زمان الخ)** إعلم أن المشروعات إما أن تكون من حقوقه تعالى أو من حقوق العباد، وما تعلق منها بحقه تعالى فلا يخلو إما أن يكون متمحضاً له تعالى لا تعلق للعباد فيه أصلاً كالصلاة والزكاة والصيام والحج، وإما أن يكون مشتركاً ولكن حقه تعالى غالب كالنكاح والطلاق والعتاق والأيمان، أو يكون حق العبد غالباً كاللقيط واللقطة والمفقود والآبق والشكرة والوَقف. وهذا كله فيما إذا كان حقاً لله تعالى مأموراً بالإتيان به على سبيل الوجوب أو الندبية أو محافظة على عدم القصور. وأما إذا كان في مقابلة العصيان مشروعاً زجراً لمرتكبه عن انتهاك حرم الشرع وخروجاً عن الحدود المرعية فهي الحدود فهي مشروعة أيضاً، لكن في مقابلة العصيان. اهـ سندي. ولعل وجه كون الشركة والمفقود من حقوقه تعالى وجوب حفظ مالهما. قوله: **(والبسيط مقدم على المركب في الوجود الخ)** أو بالطبع. فعلى ما ذكره يكون الوقف خروجاً عن الملك والبيع خروجاً عن ملك ودخولاً في ملك. قوله: **(أو ثمن بعين)** الذي يأتي أن السلم بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو رأس المال، فالمراد بالثمن في هذه العبارة ما في الذمة وهو المسلم فيه وبالعين رأس المال.

قوله: **(أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة)** أي بدون نظر لزيادة ولا نقص لما يأتي أن المساومة هي البيع بأي ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول. قوله: **(وبما قررناه ظهر لك أن قوله باعتبار كل من البيع الخ)** لن المتبادر من قولهم في الجواب أنه قد يراد به المفعول فجمع باعتباره أنه إنما جمع باعتبار إرادة المفعول به، ولذا قال الشلبي كما في ط: أما لكونه بمعنى مبيع ويظهر في الجواب عما قاله ط رحمه الله أن يقال ليس في كلام الشارح أن الجمع باعتبار الأنظار الثلاثة معاً بل المقصود أن النظر لأي اعتبار منها كاف لتصحيح الجمع، ولا ننظر لها معاً حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز. فتأمل.

قوله: (**أعم من المتموّل الخ**) لعله المتقوّم. قوله: (**إلا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة**) إذا أريد ذلك يتعين إرادة المجاز فيما تقدم الاستدلال به من الآيات، ولا مانع من إطلاق البيع على النكاح لغة. تأمل. قوله: (**فقد تساوى التعريفان الخ**). أي فيندفع إيراد بيع الخمر بدراهم من متعاطيه على كلا التعريفين خلافاً لما في ط حيث جعله وارداً على الأول لا الثاني. قوله: (**قال ط فإن فيهما مبادلة مال الخ**) ليس في عبارة ط لفظ «مال». قوله: (**والمنفعة في الإجارة والنكاح مملوكة ملكاً مقيداً**). ألا ترى أنه لا تورث عنه المنفعة فيهما ولا يملك تمليكها في النكاح ولا يملك في الإجارة تمليكها بجنسها ونحو ذلك مما يدل على الملك المقيد. قوله: (**وهو فاسد الخ**) في السندي عن البحر: بيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد. اهـ.

قوله: (**وإلا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط**) عبارته قوله «بإيجاب» أي وقبول، ولو كان المراد الإيجاب فقط لدخل التبرع من الجانبين لوجوده فيه. اهـ. وكتب السندي على قوله «فخرج التبرع من الجانبين» ما نصه: يعني لو تصدق زيد على عمرو بماله فتصدق عمرو على زيد بماله أيضاً، فكل منهما متبرع غير طالب للعوض على ما تصدق به عليه، فحيث كان كل منهما خالياً عن الإيجاب والقبول لا يكون بيعاً. وكتب أيضاً: وقد قرر الشارح في شرح الملتقى خلاف ما ذكره هنا، قال: لم يقل كما في العناية وغيرها بالتراضي بطريق الاكتساب أي طلب الربح كما في الحواشي السعدية ليشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع، والهبة بشرط العوض إذ لا ضرر في شمول البيع لذلك، ولذا قالوا: لو قال: وهبتك هذه الدار بثوبك هذا فقبل كان بيعاً بالإجماع إذ العبرة للمعاني لا للألفاظ. اهـ. والمذكور في الهبة أنه لو وهبه على أن يعوضه كذا فهو هبة ابتداء بيع انتهاء، ولو قال: وهبتك كذا بكذا فهو بيع حتى لو حلف ليهبن فلاناً فوهبه فلم يقبل برّ بخلاف المعاوضات فإنها بإزاء الإيجاب والقبول معاً. ومقتضى ما هنا أنه لا فرق فيما ذكر بين الهبة الخالية عن شرط العوض والهبة المشروط فيها في أن كلاً منهما يتم بالإيجاب. تأمل. قوله: (**وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في النهر الخ**). لفظه: ولا يخفى أن الهبة بشرط العوض خلية عن المبادلة ابتداء أما انتهاء فمسلم ولا يضرنا وكل من التبرعين هبة مستقلة من كل جانب، فلا مبادلة وهذا هو السر في حذف أهل التحقيق لهذا القيد. اهـ. قوله: (**لأن المنفعة معدومة الخ**) وليس التعليل الخلو عن الفائدة كما يفيده كلام الشارح فإن الإجارة غير جائزة، وإن وجدت الفائدة وسكنى الدار والحانوت هنا جنس واحد وإن كان المحل مختلفاً جنساً.

قوله: (**وظاهر كلام المصنف أن الإيجاب والقبول غير البيع الخ**) بجعل الباء للملابسة لا للاستعانة في كلام المصنف يندفع توهم أن الإيجاب والقبول غير البيع، فالمعنى أنه يتحقق ويوجد بهما كما في بنيت البيت بالحجر كما تقدم نظير ذلك في النكاح من قوله: وينعقد بإيجاب وقبول. قوله: (**وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره**). إلا

أنه يكون مجازاً عن العتق فليس مما نحن فيه. قوله: **(والرسول من الجانبين الخ)** معطوف على المستثنى قبله كما تفيده عبارة البحر. قوله: **(فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه الخ)**. في البحر زيادة: وشراؤه. قوله: **(لم ينعقد إلا في الشفعة الخ)**. فإن الصفقة تتحول للشفيع فلم يوجد منه إلا قبول بعض المبيع. قوله: **(متقوّماً)** هو بالكسر كما في القهستان. قوله: **(ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد الخ)**. فإن كلاً من المدبر وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض في حكم ما ليس بمال بواسطة استحقاقهم الحرية في الحال لانعقاد سببها، كما يأتي في البيع الفاسد. قوله: **(قلت صوابه تسعة)** لدخول قيد الوجود في المال والاستغناء عن الشرط الرابع، فإن كونه مملوكاً للبائع يستلزم كونه مملوكاً في نفسه. وقد يقال: هي ثمانية فقط للاستغناء عن كونه مالاً بكونه متقوّماً. قوله: **(فلم ينعقد بيع الفضولي الخ)** عبارة البحر: فلم ينفذ، وهو المناسب للتفريع على شرائط النفاذ. قوله: **(وكون البدل مسمى في المبادلة القولية الخ)**. بخلاف بيع التعاطي. قوله: **(فيه نظر لما مر من أن الخمر مال الخ)**. قد يقال: إن المال محله وإن شرط شيء آخر وهو التقوم لبعض أنواعه، ولذا عرّفوا البيع بأنه مبادلة مال بمال. ومقتضى تنظيره عدم صحة هذا التعريف. تأمل. قوله: **(لزم أن يكون مع المكره الخ)** نسخة الخط: لزم أن يكون بيع المكره باطلاً لا فاسداً الخ.

قوله: **(ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يتأتى الخ)** قد يقال: إن قصد الشارح بزيادة تعريف القبول دفع الاعتراض عن المصنف الوارد على التعبير بالتراضي كما سبق، فيكون كأنه نبه على أن مراده أن الدال على التراضي هو تعريف الإيجاب والقبول لا الإيجاب فقط كما يظهر من كلام المصنف. ثم نبه على أن التعبير به اقتداء بالآية وبيان الخ. تأمل. قوله: **(فهو بيان للواقع الخ)**. فيه أن الأصل في القيود أن تكون للاحتراز لا لبيان الواقع، فكلامه يوهم أن تحقق الإيجاب مشروط فيه أن يكون دالاً على الرضا حتى لو وجد معه ما يدل على عدمه كإكراه لا يسمى إيجاباً، فلا يصح أن يكون من ركن البيع فيرد عليه نظير ما ورد على الكنز. قوله: **(وهذا أولى لموافقته لما في كتب الأصول الخ)**. لكن مقتضى ما يأتي في باب البيع الفاسد أن كل ما أورث خللاً في ركن البيع أو في محله وهو المبيع مبطل له أن يكون باطلاً لا فاسداً إذ الخلل هنا في ركنه حيث لم يرد به ما وضع له. قول الشارح: **(ويرد على التعريفين ما في التتارخانية لو خرجا معاً صح البيع الخ)**. وكذا نقل في الهندية عن الظهيرية أن والده كان يقول بذلك. سندي. وما ذكره عن القهستاني إنما ذكره على سبيل البحث حيث قال: وينبغي أن يكون الواو في قوله «وينعقد بإيجاب وقبول» بمعنى الفاء فإنهما لو كانا معاً على كل الرد. سندي. قوله: **(هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط)**. وكان الثاني بأزيد من الأول.

قوله: **(قلت الظاهر أن الصلح على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراء الخ)** لكن عبارة البيري على ما نقله السندي عنه تفيد أن حمل الصلح على ما إذا كان بمعنى الإسقاط هو

من الخلاصة، فيتعين حمله عليه. وعبارة السندي: هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط لما في الخلاصة قبيل الثاني من البيوع أن المراد الصلح الذي هو إسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض ثم إلى آخر ما ذكره المحشي. قوله: **(وبعضهم أوجب كلا المهرين الخ)** قال الحموي: نقلاً عن المنية: تزوج على مهر معلوم، ثم تزوج على ألف أخرى ثبتت التسميتان على الأصح. قوله: **(ولذا أطلق العقد في البحر حيث قال: وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول الخ)**. وحكم ما إذا اختلف العقد الأول والثاني كالهبة بعد البيع مذكور في الأشباه والبحر. قوله: **(وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول الخ)** والحوالة بعد الحوالة باطلة. بحر عن فروق الكرابيسي. قوله: **(لكن قد يقال، إذا قال له بعني كذا بكذا فأشار برأسه نعم الخ)**. الكلام في عدم انعقاد بالإشارة وانعقاده بعد ذلك بالتعاطي شيء آخر ليس الكلام فيه، ولا يتوهم عدم الانعقاد به بعدها. قوله: **(أي سواء نوى بذلك الحال أولاً الخ)**. هذا صريح في أن البيع لا يصح بنية الحال في الأمر، وهو مخالف لما يفهم من التحفة حيث قال: وأما إذا كانا بلفظين يعبر بهما عن المستقبل إما على سبيل الأمر أ الخبر من غير نية الحال. فإنه لا ينعقد الخ. فإن قوله «من غير نية الحال» يفهم الانعقاد به إذا نوى الحال، كذا في الحموي على الأشباه. قوله: **(بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشتري اشتريت الخ)** فيه أن الشراء الصادر بمعنى إنشاء التملك وهو لا يقتضي البيع، فالتصديق به لا يقتضي البيع كالبيع، ولو نظر للأخبار فإن كلا يستلزم الآخر. تأمل. قوله: **(تأييد لكلام النهر الخ)**. لا تأييد فإن بيع الجامكية بيع الدين بخلاف بيع الخط. تأمل.

قوله: **(فلو صالح عنها بمال بطلت الخ)** بخلاف ما إذا صالح عن دعواها يصح ويكون فداء لليمين، وكذا لو ادعى عليه تعزيراً فافتدى يمينه بمال صح على الأصح. اهـ سندي عن البحر. قوله: **(وخرج عنها حق القصاص الخ)** خروج ما ذكر بقيد المجردة عن الملك. قوله: **(قال في المستصفى التعامل العام الخ)**. عبارته على ما في ط أن العبرة للتعامل العام أي الشائع المستفيض والعرف المشترك لا يصح الخ. قوله: **(وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع الخ)** الظاهر عدم صحة الاستدلال بهذا الفرع على صحة الاعتياض عن الحقوق المجردة، فإن المراد أنها مجردة عن الملك والحق في الفرع المذكور مملوك فلم يكن مجرداً عنه كما نحن فيه. وقال الزيلعي: حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل إنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض عنه بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق لأن ملكه في هذه الأشياء متقرر في المحل، ولهذا يستوفيه وينفرد به. ألا ترى أن للولي قتله قصاصاً بلا رضاء ولا قضاء! فعلم أن حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضاء. اهـ. ولا شك أن حق الموصى له بالخدمة مملوك متقرر في المحل كحق القصاص والنكاح والرق بخلاف ما نحن فيه. قوله: **(بالهامش قوله يتسحق المنزول**

به كذا رأيته. **والظاهر أن يقال المنزول عنه)**. فيه أن المراد من المنزول به البدل كما يدل عليه تمام عبارة البيري المذكورة، وما ذكره عن البيري هو معنى ما سيذكره بقوله: إذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان الخ.

قوله: **(فهو أولى بدكانه الخ)**. حيث كانت مدة إجارته له باقية. سندي قبيل الكفالة. قوله: **(وإن شاء أجازها ورج بخلوه على المستأجر الخ)** هذا وما بعده غير موافق للقواعد والنظائر. قوله: **(وينبغي أن يقال فيه إنا ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف الخ)**. لكن أفتى في الخيرية بلزوم الأجرة الزائدة، ولعله محمول على ما إذا كان في الوقف مال وأراد الناظر دفع المرصد، فحينئذ لا شك في لزوم الزيادة. كما نقله المحشي في الوقف عنها. قوله: **(أفاد به أن الخلو إذا لم يكن عيناً قائمة لا يصح بيعه.)**. قياساً على عدم صحة بيع الكراب ونحوه المنصوص عليها في معين المفتى. قوله: **(ترك قيداً ذكره في معين المفتي وهو قوله إذا لم يشترط تركها)**. الظاهر أنه على اعتبار لزوم الخلو وعدم صحة إلزام ربه برفعه من الأرض لا يكون شرط تركه في الأرض مفسداً للبيع، إذ هو مستحق له بمجرد البيع فيكون من مقتضياته. قوله: **(لأنها عبارة عن كراب الأرض وكرى أنهارها الخ)**. الظاهر أنها عبارة عن حق استحقاق المزارع منفعة الزراعة في الأرض. وإن لم يوجد منه كراب أ كرى أنهار. قوله: **(بالهامش لا وجه لإلحاقه بالأب هنا وكذلك الوصي فإنه وإن جاز بيعه وشراؤه منه بشرط الخيرية لكن لا تكفي عبارته عن عبارتين كما هو مصرح به في الخانية الخ)** في الخانية من باب بيع غير المالك: رجل باع ماله من ولده فقال: بعت عبدي هذا بألف درهم من إبني هذا جاز، ولا يحتاج بعد ذلك أن يقول: قبلت. وكذا لو اشترى لنفسه مال ولده فلا يحتاج أن يقول: قبلت، ولو كان وصياً لا يجوز في الوجهين ما لم يقل: قبلت مروي ذلك عن محمد. اهـ. وفي البزازية من الفصل الثامن: الواحد لا يصلح بائعاً ومشترياً إلا الوالد والجد عند عدمه ويكتفي بعبارة واحدة. وذكر في زيادات الأستروشني أن القاضي إذا باع مال أحد الصغيرين من الآخر جاز ولو فعل ذلك الأب أو الوصي لم يجز، وذكر الوتار على عكسه وضم الوصي إلى القاضي وقال: يلي الأب ذلك لا الوصي والقاضي.

قوله: **(والوصي لا يملك الخ)**. لعله والوكيل. قوله: **(فلو مات قبله بطل إلا في مسألة الخ)**. هي ما لو أوصى ببيع داره من رجل فقال: داري تباع منه بألف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته جاز كما في الخانية، ففهم في البحر أن المراد جواز البيع. وفهم في النهر أن الراد جواز قبول الوصية.وعلى الوصي أن يبيعه له بإيجاب وقبول. ثم رأى في شفعة المحيط طبق ما فهمه. قوله: **(وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع)**. لعل المراد ما إذاأوجب المشتري بلا بيان ثمن وقبل البائع ولو مع بيانه، لكن حينئذ يكون المشتري غير قيد إذ مثله البائع لو هو الموجب ولي المراد ما إذا قبل المشتري بدون ذكره الثمن من ذكره في كلام البائع، إذ يكفي لصحة البيع مجرد قوله: قبلت. قوله: **(وقوله**

ابتداء خرج به ما إذا عرض البيع بالحصة بأن باعه الدار بتمامها الخ). لعل الأحسن في التصوير أن يقال «بأن باعه الدارين فاستحق أحدهما» الخ فإن البيع بالحصة في الدار الواحدة صحيح ابتداء وانتهاء لانقسام الثمن على أجزاء المبيع. قوله: **(وجهل المشتري يمنع)** فرّع في الخيرية على هٰذا عدم صحة البيع في كرم به أشجار ملك متنوعة وأشجار وقف كذلك باع مالك الأشجار جميع أشجاره ولم يميزها ولم يعلم المشتري أشجار الوقف من أشجار الملك. قوله: **(وإنما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما الخ)** كلام النهر السابق إنما يفيد الخلاف في اشتراط الوصف في الثمن لا المبيع. قوله: **(والذي في الفتح والبحر عدم التخيير الخ)**. بحمل قول الشارح ولم يعرف ما فيها على أن المراد أنه لم يعرف صفة ما فيها يوافق ما في الفتح، إلا أنه لا يناسب قوله «ويسمى خيار الكمية» فالأولى أن يقول: ويسمى خيار الكيفية، كذا يفاد من السندي. قوله: **(قلت ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان الخ)**. فيه تأمل، فإنه إذا كان المعهود أن الأجل الشهر أو الثلاثة أيام شرعاً وعرفاً يكون ذلك معلوماً عند العاقدين حتى لو لم يكن عهد له عرفاً كما في زماننا، فالظاهر عدم الصحة.

قوله: **(فوجه تقديم بينته كونها أكثر إثباتاً الخ)**. فيه أن موضوع المسألة أنهما اتفقا في قدره واختلفا في مضيه، فيس في بينة المشتري إثبات زيادة الأجل إلا أن يقال: المراد أن بينته توجب زيادة الأجل بمعنى أنها نافية حلوله، وقائله إنه بقي منه كذا من الأيام. قوله: **(لكن قال في المضمرات فإن انقطع ذلك فعليه الخ)** فيه أن ما في المضمرات لا يخالف ما في كثير من الكتب، إنما جرى فيها على قول محمد واعتبار الدفع من الذهب والفضة فيما إذا كان البيع بالفلوس أو الفضة الغالبة الغش. قوله: **(وكذا حكم الدراهم لو كسدت الخ)**. كذا في البحر ولم أره لغيره. وقال محشيه الرملي: أي الدراهم التي لم يغلب عليها الغش فاقتصار المصنف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيدة. اهـ قلت: لكن علمت أن بطلان البيع في كساد غالب الغش والفلوس معلل عند الإمام ببطلان الثمنية، فبقي بيعاً بلا ثمن. ولا شك أن الجياد لا تبطل قيمتها بالكساد لأنها بأصل الخلقة لا بالاصطلاح، فلا وجه لبطلانه عنده بكساد الجياد، فالظاهر أن مراد البحر بالدراهم غالبة الغش لكنه مكرر بما في المتن. اهـ محشي في الصرف لكن يوافق ما قاله الشارح ما ذكره الزيلعي والمقدسي كما يأتي نقله في الصرف، فانظره. قوله: **(وقوله إذا لم يمكن الخ فيه نظر لأن الخ)**. قد يقال: إن كلام الشارح محمول على ما إذا منع السلطان التعامل بها بأي وجه كان ولو بقضاء ما عليه من الدين منها فتتحقق الضرورة إلى القول بوجوب قيمتها من الذهب. قول الشارح: **(والأجل ابتداؤه من وقت التسليم الخ)** في إطلاق عبارته تأمل. وذلك لأنه إذا كان الأجل معيناً كرجب فابتداؤه من وقت العقد وليس له من الأجل غيره امتنع البائع أولاً اتفاقاً، وإذا كان منكراً فابتداؤه من وقت العقد بدون امتناع ومن وقت التسليم عنده، ومن وقت العقد عندهما، فكلامه إنما يستقيم

على قوله في صورة المنكر مع عدم الامتناع. قوله: **(تعليل للثانية)** وجعله السندي تعليلاً للأولى أيضاً فقال: أما الثانية فظاهر، وأما الأولى فلتحديده الأجل بمدة معينة، فافهم.

قوله: **(فإنه قال معزياً إلى بيوع الخزانة باع عيناً من رجل بأصفهان بكذا الخ)**. فيه أن غاية ما أفادته عبارة مجمع الفتاوى انصراف الدينار إلى دينار مكان العقد وليس فيها ما يدل على انصرافه إلى غالب نقد البلد. وقد يقال: القصد من هذا العزو إفادة أن المراد من البلد في عبارة المصنف بلد العقد كما اعتبر ذلك في عبارة المجمع، وإن كان الموضوع مختلفاً. قوله: **(كان البيع فاسداً)** وجهه أنه لا يلزم من رواج النقود اتحادها في المالية فيفضي إلى جهالة الثمن. اهـ سندي. قوله: **(وكذا يصح لو استوت مالية ورواجاً الخ)** كذا في البحر عن البزازية. وزاد عقب قوله «لكن يخير المشتري» الخ لكن في الدعوى لا بد من التعيين. اهـ. قوله: **(فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من إبقاء الخيار للمشتري لزوم الضرر للبائع الخ)** قد يقال: إن الخيار للمشتري كما كان في دفع أي صنف باعتبار قيمته وقت العقد ولا نظر لتضرر البائع بذلك المجيء التقصير منه حيث لم يعين صنفاً مخصوصاً بل باع بالقروش، وفوجض الأمر للمشتري في التعيين مع علمه بأنه ربما حصل تغير سعد النقود. قوله: **(وفي العرف إسم لما يؤكل الخ)**. المراد به العرف العام فلا ينافي كلام الشارح، والقصد بالبر ما يشمل دقيقه فإنه أجزاؤه وحينئذ لا مخالفة بين ما في المصباح والفتح، فالقصد بقوله «البر» خاصة الاحتراز عن نحو الزبيب ونحوه لا عن الدقيق. تأمل. قوله: **(منصوبان على الحال الخ)**. وفي الحموي ما يوافق ط من جعله تمييزاً.

قوله: **(ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون مميزاً الخ)**. نقل ذلك عن المكي. ولا يظهر إبقاء قوله «مميزاً» على ظاهره إذ يصح بيع نصف هذه الصبرة المشار إليها. وفي السندي: والمراد أي بالجزاف أنه يصح بيع الطعام بلا كيل ووزن إذا كان مشاراً إليه. اهـ. فالظاهر أن قوله مشاراً إليه بيان لقوله مميزاً. تأمل. قوله: **(وإن كان مجازفة كما في الفتح الخ)**. ولا ينافيه ما في الصيرفية تبايعاً تبراً بذهب مضروب كفه بكفة، وأخذ صاحب التبر الذهب لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لأنه وزني. اهـ. لأن الذهب الخالص أقل لأنه لا ينطبع بنفسه. اهـ. نهر. ومراده بالذهب الخالص المضروب كما في الحموي، ولم يظهر هذا التعليل لأن جيد مال الربا ورديئه سواء. والظاهر أن وجه عدم الجواز هنا عدم إمكان المساواة بين المضروب والتبر بخلاف مسألة الفتح. تأمل. قوله: **(فاعتراض البحر عليه بأنه خلاف ظاهر الهداية الخ)**. نصه بعد توفيق الفتح: وهو غير محتاج إليه بل ظاهر الهداية أنه على حقيقته، ولذا قال: إن الجواز أصح وأظهر. اهـ. ولم يظهر ما قاله المحشي أنه غير ظاهر تأمل، إلا أن يقال: حيث لم يحتج إلى التصحيح لارتفاع الخلاف لم يبق ظاهر الهداية معتبراً. وفيه أن ظاهرها ما قاله في البحر من الخلاف. قوله: **(وذلك لأن الجهالة قائمة الخ)**. قيام الجهالة إنما يفيد الفساد لا الخيار

لأحد، وتفرّق الصفقة إنما يفيد إثباته للمشتري. قوله: **(استشكل على قول الإمام لأنه الخ)**. وذكر السندي في وجه تفرق الصفقة أنه اشترى صبرة وانعقد البيع في صاع.

قوله: **(لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام الخ)**. هذه العلة لا تفيد عدم الجواز إذ لم يقل أحد باشتراط ممعرفة ثمن كل مبيع على حدته فيما لو ضم مبيع إلى آخر وبيعاً صفقة. ثم رأيت في الغاية عن الشامل ما نصه: لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام غيرها إليها وأنه مجهول لا يدري أنه جيد أم رديء. اهـ فتأمل. قوله: **(أي بعد العقد الخ)**. فيه أن الفساد إذا رفع قبل تقرره انقلب العقد صحيحاً. وقد جرى أوّلاً في مسألة الصبرة لو كيلت في المجلس بعد البيع على الصحة فيحمل ما تقدم على مقابل الأصح الذي مشى عليه هنا تأمل. أو يفرق بين ما هنا وبين ما تقدم. قوله: **(ولو رضيا الخ)**. أي بأن عزل المشتري الشياه فذهب بها والبائع ساكت، كذا في النهر. قوله: **(وإن تفرقا قبل العلم بطل درر)** ما مشى عليه في الدرر لا يناسب التنظير الواقع في الشارح وما تقدم له كافٍ في المسألة. وفي النهر عند قول الكنز «ومن باع صبرة كل صاع بدرهم» الخ: وله أي للإمام أن الثمنِ مجنول وذلك مفسد، ولا جهالة في القفيز فصح فيه وكون العاقدين بيدهما إزالة جهالة في صلب العقد لا يوجب صحة البيع قبل إزالتها بدلالة الإجماع على عدم جواز بيع الثوب برقمه مع أن بيد البائع إزالتها. وقرر في فتح القدير أوّلاً أنه موقوف، وثانياً في دليل الإمام أنه فاسد، وهذا إنما يتم بناء على أن الموقوف فاسد وهو قول مرجوح. ثم قال: وغايته أنه إذا أزيلت أي الجهالة في المجلس وهما على رضاهما ثبت للعقد المعاطاة لا لعين الأول كما قال الحلواني في الرقم، إذا تبين في المجلس وأنت خبير بأن هذا لا يناسب التوقف بل ولا الفساد لأنه إذا رفع قبل تقرره انقلب العقد صحيحاً، وحينئذ فلا حاجة إلى انعقاده بالتعاطي. اهـ. قوله: **(وبأن قوله بطل غير مسلم الخ)**. كثيراً ما يطلقون الباطل على الفاسد وبالعكس. قوله: **(وجوّزاه فيما إذا علم في المجلس الخ)**. والإمام يجوّزه كذلك. قوله: **(وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعين في الكل الخ)**. حيث كرر الحنث في المعرف لا المنكر.

قوله: **(وإلا رجع في الخبز لأنه فيه متعارف الخ)**. عبارة البحر: لأن التسعير فيه الخ. ولو فرض التعارف أيضاً في اللحم في بلد المشتري وبلد البائع فالظاهر أن حكمه كحكم الخبز. قوله: **(ثم إن الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع الخ)** الظاهر في التعبير أن يقول: ثم إن ظاهر كلام الخانية أنه عند عدم المعاينة يخير المشتري بين الفسخ والأخذ بكل الثمن، وعند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن وكلامنا في التخيير الخ. والقصد بيان أن كيفية الخيارين مختلفة، وأنت خبير بأنه لم يدع أحد اتحادهما. ولا يتوهم من كلام البحر غايته أنه قيد الخيار المذكور هنا في المثلي بالقيد الذي ذكره في الخانية في القيمي مع ما بينهما من الفرق المذكور في النهر. قوله: **(أي تناول المبيع له الخ)**. وفي السندي عقب قوله «بالتناول حقيقة أو حكماً» أما حقيقة بأن قطع البائع يد

العبد قبل القبض فإنه يسقط نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالقطع، والحكمي بأن يمتنع الردّ لحق البائع كما إذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشاري كما إذا خاط المبيع ثم وجد به عيباً، فالوصف متى كان مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذ قسطاً من الثمن، كذا في الفوائد الظهيرية. اهـ. قوله: (**لأن البيع لما كان ناقصاً في الأولى لم يوجد المبيع الخ**) لا يستقيم ما قاله في الدرر مع تعليل الترك بتفريق الصفقة، فالظاهر أن القصد التفنن في العبارة ولو كان البيع غير منعقد لزم إثبات الخيار للبائع أيضاً ولم يقل به أحد. قوله: (**وله أن البيع وقع على قدر معين الخ**). وفي ط: ومبنى الخلاف في مؤدي التركيب فعندهما شائع وعنده قدر معين، فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا. اهـ. والظاهر اعتماد قولهما الآن لموافقته العرف حملاً لكلام العاقدعلى عرفه. تأمل. قول الشارح: (**وينبغي إنقلابه صحيحاً الخ**). ينبغي أن يكون هذا على خلاف الأصح، كما تقدم له في بيع ثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بكذا من أنه لو علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحاً عنده على الأصح.

قوله: (**أي معدوداً**). بتأويل العدد بالمعدود لا يحتاج لإخراج المثلي والمذروع، فإنه لا يطلق عليهما إسم المعدود عرفاً. نعم، يحتاج لإخراج العددي المتقارب لأنه من المثليات فلذا أخرجه بقوله «من قيمي» هذا هو المفهوم من كلام المصنف فتأمله. قول الشارح: (**مثمر الخ**). أي بالفعل كما يفيده التعليل. وعبارة البحر وفي الخانية: وكذا لو باع داراً على أن فيها كذا كذا نخلة عليها أثمارها. الخ. قول المصنف: (**أخذه بعشرة في عشرة وزيادة نصف بلا خيار الخ**) لأن الذراع وصف في الأصل، وإنما أخذ حكم الأصل بالشرط وهو مقيد بالذراع ونصفه ليس ذراعاً، فكان الشرط معدوماً وحينئذ لا وجه لثبوت الخيار مع الزيادة. ووجه ما قاله أبو يوسف أنه بإفراد الثمن صار كل ذراع كثوب على حدة والثوب إذا بيع على أنه كذا ذراعاً، فنقص ذراعاً لا يسقط شيء من الثمن وإنما يخير في الأمرين لأن في الزيادة نفعاً يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه وفي النقصان فوات وصف مرغوب.

فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل الخ

قوله: (**الأولى أن يقول على ثلاث قواعد الخ**) قد يقال: ترك الثالث لأن الكلام فيما يدخل وما لا يدخل تبعاً، والحقوق إذاذكرت تدخل أصالة لا تبعاً. قول الشارح: (**يعني كل ما هو متناول إسم المبيع عرفاً يدخل الخ**). أنظر المنح فإنه قال فيها: فإن قلت: لا نسلم تناوله البناء في العرف فإنه لم يدخل في باب الإيمان التي بناؤها على العرف كما تقدم. قلت: إن تناوله إياها باعتبار كونه صفة له وهي إذا لم تكن داعية إلى اليمين لا تتقيد بها كما تقرر في محله والبناء ليس بداع إلى اليمين، فلا تتقيد به، وحنث بالدخول بعد الانهدام. اهـ. قوله: (**والأصل بقاء ملكه فتأمل**). الظاهر أن هذه المسألة الحكم فيها

هو الحكم في مسألة الباب الآتية عن البحر، فانظره. قوله: **(تبع فيه الدرر والمناسب إسقاطه الخ)** كأنه فهم أن المراد بقوله «ومالا» فلا ما لم يوضع لأنه يفصله البشر، وهو صادق بما وضع للفصل وغيره من أن ما وضع للفصل لا يدخل وغيره فيه التفصيل الذي ذكره، وليس ذلك مراداً بل المراد أن ما وضع لأجل أن يفصله البشر في ثاني الحال لا يدخل. وهذا ما حل به السندي كلام الشارح تبعاً للعناية، فيكون القصد نفي القيد وهو قوله «لا لأن» الخ فقط. ويحتمل أن المحشي فهم أن قوله «وما لا» الخ راجع لكلام المصنف ومقابل له. تأمل. قوله: **(وإلا فللمشتري)** لأنه كالمتاع الموضوع فيها فالقول لذي اليد خانية. اهـ سندي. قوله: **(ولا تبني الخ)** مقتضاه أن المبنية تدخل. قوله: **(ونازعه تلميذه ابن وهبان بأن القصب يقطع الخ)**. ولا شك أن كلام الطرسوسي اعتبر فيه كونه مما يقطع في أوقات معروفة، وحينئذ فلا ترد منازعة الشارح. اهـ من السندي. قوله: **(فإن لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل أيضاً)**. القول بعدم الدخول إنما يوافق ما قاله الطرسوسي أخذاً من التعليل بالقطع الواقع في عبارة الواقعات لا ما قاله ابن وهبان من عدم صحة الإلحاق المذكور، وحيث سلم له ذلك فالمناسب أن يجري فيه على الدخول. نعم، ما يأتي له عن الخانية من تصحيح عدم الدخول في قوائم الخلاف يوافق ما قاله هنا من عدمه.

قوله: **(واختلفوا في قوائم الخلاف الخ)** فقيل: لا تدخل لأن لقطعها نهاية معلومة كالثمار. وقيل: تدخل من غير ذكر كالأشجار. والأول هو المختار كما في الخانية. اهـ سندي. قول الشارح: **(وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض الخ)**. أي المدفون أصولها. قوله: **(لأنه حينئذ يمكن أخذه بالغربال الخ)**. أي فلم يكن تبعاً للأرض حينئذ. قوله: **(وبعدم دخوله في البيع الخ)**. حقه الحذف، فإن الذي ينبني على سقوط التقوم الدخول في البيع لاعدمه. ثم راجعت الفتح فوجدت ما فيه: فإن القول بعدم جواز بيعه وبدخوله في البيع الخ. قوله: **(ولا يدخل الزرع في إقالة الأرض)**. أي بعد هلاك الزرع الذي دخل بالشرط حتى لا تسقط حصبته من الثمن. قال السندي: ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار، وتسلم الأشجار للمشتري. هذا إذا علم بقطع الأشجار وقت الإقالة، وإن لم يعلم يخير إن شاء رجع بجميع الثمن وإن شاء ترك. اهـ. ونقله في البحر عن القنية. قوله: **(أجبت عنه فيما علقته على البحر بأن المقيد الخ)**. فيهأن غاية ما أفاده هذا الجواب أن مفهوم اللقب غير معتبر، وليس الكلام في اعتباره. وهذا لا ينفي أنه قد وجد مطلق ولم يحمل على المقيد. على أنه لو قيل بعدم صحة التفريع الواقع في عبارة النهاية لا ينتج بطلان دعواه المذكورة وكون كلامه مخالفاً لما في الكتب المذكورة ليس بشيء، فإنه كثيراً ما تصحح الشروح خلاف ما في المتون.

قوله: **(وأدخل محمد ما تحتها الخ)**. وفي أي موضع دخل ما تحت الشجرة من

الأرض فإنها تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زاد غلظها كان لصاحب الأرض أن ينحت. اهـ سندي. قوله: **(وما نقله القهستاني عن المضمرات مخالف لما في الهداية الخ)**. قد يقال: إن ما في المضمرات أثبت الخلاف في مسألة بدّو الصلاح، وما في غيره أثبته في التناهي. ومفهومه: أن مسألة بدوّ الصلاح محل أتفاق، ومعلوم أن الصريح مقدم على المفهوم فلا مانع من إثبات الخلاف في المسألتين عملاً بالنقلين. تأمل. قوله: **(ولا يخفى أن هذا الفرق ينافي ما مر أول البيوع الخ)**. وجه المنافاة أن الباطل اعتبر وجوده وأنه غير متلاش حيث قيل بعدم انعقاد بالتعاطي بعده مع أن مقتضى كونه لا وجود له أن ينعقد به، لكن أنت خبير بأن عدم الانعقاد لوجود ما يدل على أن التعاطي بناء على قصد الأول وأه غير مقصود به العقد بل القصد تسليم المبيع والثمن بمقتضى العقد الباطل. تأمل. قوله: **(وينافي فروعاً أخر مذكورة في آخر الفن الثالث من الأشباه الخ)** لم يوجد في الفروع ما يدل على المنافاة لما هنا. ونص عبارة الأشباه باختصار: لو أبرأه أو أقر له ضمن عقد فاسد فسد الإبراء، التعاطي ضمن عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لو باعه دمه فقتله وجب القصاص. ولو قال: اقتلني فقتله لا قصاص، لو آجر الموقوف عليه ولم يكن ناظراً وأذن له بالعمارة فأنفق كان متطوعاً، لو جدد النكاح لمنكوحته بمهر لم يلزمه الخ. قوله: **(وطيب ما زاد في ذات البارز)**. لا دخل للمعاملة في طيب مازاد في ذات البارز، ولا تصح المعاملة فيه لملكه بالشراء والطيب موكول للإذن بالإبقاء. تأمل. ولا يتوقف على المعاملة وإن كانت تصح في الثمر قبل الإدراك إذا كان باقياً على ملك ربه ولا تتأتى هنا بين البائع والمشتري في الثمر المبيع.

قوله: **(لأن استئجار الأرض لا يتأتى هنا الخ)**. لا دخل لعدم تأتي إجارة الأرض هنا، فإنه لو قيل: بصحتها لا يحل للمشتري ما سيوجد من الثمار، فالعمدة في حله هو الإحلال. قوله: **(والثاني أيضاً)**. فيه أنه لا يتأتى فيه على تصويره بأنه ما وجد كله لكنه لم يدرك. قوله: **(وقيل لا الخ)**. لأن تجويز ذلك يؤدي إلى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة. قوله: **(فيتعين حينئذ الاحتيال بالمعاملة على الأشجار)**. وفي السندي بعد ذكره عن الرحمتي نحو ما ذكره المحشي ما نصه: فالحيلة عند ذلك أن يقول: على أني كلما رجعت في الإذن تكون أيها المشتري مأذوناً في الترك بإذن جديد، فلا يصح له رجوع عن الإذن المعلق وإبطال المنجز لمراعاة لفظ «كلما» كما حققه أهل الأصول. اهـ. قوله: **(وأجاب عنه في النهر فراجعه)** عبارته: قال في الفتح: وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام في بيع صبرة كل قفيز بدرهم، فإنه أفسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرطال معلومة مما على الأشجار، وليس كل ما لا يفضي إليها يصح معها بل لا بد في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع. ألا يرى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول ولا يعتبر

ذلك مصححاً اهـ. أقول: يمكن أن يجاب عنه بما قدمناه من أن الفساد عنده في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن إذ المبيع معلوم بالإشارة، وفيها لا يحتاج إلى معرفة المقدار والثمن فيما نحن فيه معلوم. اهـ نهر. قول الشارح: **(وفستق في قشرها الأول وهو الأعلى)**. أيَ الذي يرمي به ولا يؤكل بخلاف الملاصق للثمرة الذي يؤكل أيضاً فلا خلاف فيه. قوله: **(ونحو ذلك)** كبيع تبن في سنبلة دون الحنطة، كما في السندي عن البدائع. وعلّله بأنه لا يصير تبناً إلا بالعلاج وهو الدق. قوله: **(إلا إذا خلّى بينها وبين المشتري)** حقه حذف «إلا».

قوله: **(فلو سمي وقت تسليم المبيع جاز الخ)**. قلت: قد مر لنا أنه نقل عن السراج والجوهرة أن التأجيل في البيع لا يصح ما لم يكن سلماً. اهـ سندي. قوله: **(ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمي لكل ثمناً فله حبسهما الخ)** يظهر على أن الصفقة لا تتعدد بتعداد الثمن. قوله: **(وكذا بحوالة المشتري البائع به الخ)**. للبراة كالإيفاء وفرّق محمد ببقاء مطالبة البائع فيما إذا كان محتالاً وسقوطها إذا كان محيلاً. بحر. قوله: **(قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض الخ)**. كالبيع والإجارة. قوله: **(ولو اشترى ثوباً أو حنطة فقال للبائع بعه الخ)**. عبارة البحر: ولو اشترى ثوباً أو حنطة فقال للبائع: بعه، قال الإمام: الفضلي إن كان قبل القبض والرؤية كان فسخاً، وإن لم يقل البائع نعم، لأن المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية. وأن قال: بعه لي أي كن وكيلاً في الفسخ فما لم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخاً، وإنكان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخاً، ويكون وكيلاً بالبيع سواء قال: بعه أو بعه لي. اهـ. نقلاً عن الخانية. وجه كون «بعه لي» توكيلاً بالفسخ لا بالبيع أن بيع المنقول قبل قبضه لا يصح فلا يحمل على التوكيل به، فحمل على التوكيل بالفسخ بخلاف ما بعد القبض والرؤية كذا ظهر. قوله: **(أي بأن تكون في البلد الخ)**. فيه أن المعتبر في جعل التخلية قائمة مقام التسليم أن يكون المشتري قريباً من المبيع بحيث يتصور منه القبض الحقيقي، كما يأتي له عن الخانية. ومجرد كونه في البلدة وهو بعيد عنه لا يتصور معه القبض الحقيقي فلا يكون قبضاً، فالظاهر أنه لا تتحقق إلا إذا كانت بحضرته قادراً على أغلاقها جمع غلق وهو ما تفتح به. نعم يرد على ما في الخانية مسألة بيع البقر في السرح إلا أن يقال إنها مبنية على خلاف ظاهر الرواية أو أنها مستثناة لكن لا يظهر بناؤها على خلاف ظاهر الرواية لما أنه لا يشترط عليها رؤية المبيع وقت التخلية.

قوله: **(لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح الخ)**. فيه أن المبيع في هذه الصورة وما بعدها شاغل لا مشغول، وهو غير مانع من التسليم مع أنه تحقق في مسألة الحنطة عدم الإفراز كما في مسألة ثمار الأشجار. قوله: **(ويدخل في الشغل بحق الغير الخ)**. المتبادر من الشغل بحق الغير إنما هو الشغل الحسي. نعم مسألة الإجارة مما تعلق به حق الغير. قوله: **(بأن يكون في حضرته)** على هذا التفسير يكون ذكر قوله «ولا حائل»

زيادة توضيح. قوله: **(لكن أنت خبير بأن هذا مخالف للروايتين الخ)** أنت خبير بأن ما في فتاوى قارىء الهداية يصلح مقيداً لظاهر الرواية تنزيلاً للتمكن من لقبض بالذهاب الخ منزلة القبض كما نزلت التخلية مقام القبض الحقيقي لتصور القبض في «كل». تأمل. قوله: **(لأن عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف)**. لا دخل لهذه العلة في الحكم بل العلة هي تحقق الهلاك قبل التسليم، ولا فرق بين كون المبيع حطباً أو غيره. قوله: **(لأنه توكيل الخ)**. أي والأوّل رسالة. قوله: **(وانتقل بعد موته إلى ورثته)**. الظاهر حذفه إذ لا ينتقل الملك للورثة مع استغراق التركة بالدين. قوله: **(ودفع له البذر أيضاً الخ)**. يظهر أنه غير قيد، بل لو كان البذر من الأكار كان الحكم كذلك في هذه الصورة.

باب خيار الشرط

قوله: **(كذا في القنية)** عبارة القنية بلفظها: بعت منك هذا لحمار على أنك ما لم تتجاوز به هذا النهر فرددته على أقبله منك وإلا فلا، لا يصح. وكذا إذا قال: ما لم تجاوز به إلى الغد، لأنه تعليق خيار الشرط بالشرط فلا يصح. اهـ. قوله: **(ذهباً بإناء)** لعله «أو بإناء» الخ. قوله: **(ومنه ما ذكره بعده في بيع صبرة كل صاع بكذا الخ)**. فعلى هذا يكون المراد بكشف الحال حال المبيع كما في الصورة الأولى أو كشف حال ما نفذ فيه العقد كما في الصورة الثانية، فإنه فيها ينفذ في صاع فيثبت الخيار لتفرق الصفقة وكشف الحال فيما نفذ فيه البيع. قول الشارح: **(وتولية)**. أنت خبير بأن التولية لا خيار فيها بل له الحط لا غير، فمعنى ثبوته فيها أن له الحط كما أن له أن لا يطالب البائع بشيء. قوله: **(وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه)** أي بين فسخ البيع وعدمه. قوله: **(قلت فيه نظر فإن الشرط الواقع في الترجمة عام الخ)**. فيه أن الإضافة كما تكون للعام تكون للخاص فيقال: غلام رجل، «والرجل» فلا تصلح قرينة على العموم على أن الإضافة إنما تدل على عموم المضاف في نفسه لا المضاف إليه. ولا شك أن سبب الخيار بمعنى التخيير بين الإمضاء والفسخ إنما هو الشرط الخاص الذي هو هذا الاشتراط الذي تعلق به لا مطلق شرط، إذ لا معنى لثبوته بسببه إلا أنه إذا شرط في العقد يكون ثابتاً به لا مطلق شرط، ولذا قال في النهر: أي خيار يثبت باشتراطه. ويعود الضمير للمركب الإضافي يرد عليه ما في النهر من أن الذي يتصف بالصحة هو الشرط لا الخيار لما أن الموصوف بها فعل المكلف لا أثره. تأمل. وبالجملة ما سلكه هنا لا يخلو عن مناقشات. قوله: **(ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لأجنبي صححاه)**. للمخالفة إلى خير لما أن البيع بالخيار فيه أي وتدبير بخلافه بدونه. تأمل. قوله: **(ولو أمره ببيع بخيرا للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز)**. وإن كان اشتراطه لنفسه اشتراطاً للآمر إلا أنه يكون للآمر بطريق التبعية فيكون مخالفاً. كذا في البحر. قوله: **(فهو لا يتوقف على ذلك مطلقاً)**. أي في فسخ بفساد أو شرط. وقوله «فكذلك» أي الخيار ولم يتعرض

لقوله: ولو بعد قبض مع الاشتراك فيه بين الفسخ بالفساد والخيار. تأمل. ولا يخفى ما في كلامه من الخفاء وحمل الكلام على خلاف ظاهره.

قوله: **(وقد أمكن تصحيحه بإمكان الخيار الخ)** عبارة الأصل بإثبات الخيار الخ. قوله: **(قد يجاب بأن أياماً في الحلف يصح أن يراد الخ)** هذا الجواب لا يلاقي ما في السؤال. قول الشارح: **(وصلح عن مال الخ)**. يظهر فيما إذا لم يكن بمعنى أخذ بعض حقه وإسقاط الباقي وإلا يقال فيه ما قيل في الإبراء على ما يأتي، كما أن إطلاقه الكتابة شامل لما إذا شرط الخيار للقن أو المولى. قوله: **(قال الحموي يحتمل أنه ظفر بالمنقول بعد ذلك الخ)**. فيه أن عبارته في الأشباه تدل على أنه قال ذلك بطريق البحث حيث قال إلحاقاً لهما بالإجارة. اهـ. ثم رأيت في شرح هبة الله قال ما نصه: وفي البحر ما يصرح بأن ثبوته فيهما على طريق البحث وبه يشعر كلامه هنا. قوله: **(أي قبل تمامه بالقبول الخ)**. فيه أنه قبله لا يقال إنه لازم يحتمل الفسخ. قوله: **(وشرط الخيار للمكفولة له الخ)**. فيه أن الكفالة من جانبه غير لازمة، إذ له إبطالها متى أراد. والظاهر أنه ليس كل المسائل مبنية على القاعدة. اهـ. قول الشارح: **(وتسليم شفعة الخ)**. فيه أنه لا يحتمل الفسخ فهو لازم لا يحتمله، وكذلك يقال في الإبراء.

قوله: **(فيه أنه لا يحتمل الفسخ)** قد يقال بفسخه إذا حكم القاضي بعدم لزومه تبعاً لقول الإمام. تأمل. قول الشارح: **(وصرف وسلم)**. لأن شرطهما القبض والشرط يمنع تمامه المستحق بالعقد إذ الخيار استثناء لحكم العقد وهو الملك عن العقد فيمتنع الملك ما بقي، وإذا امتنع الملك امتنع الذي يحصل به التعيين الذي هو شرط جواز هذا العقد. قال الرحمتي: هذا ظاهر في رأس مال السلم أما لو شرط في المسلم فيه فإنه لا يمنع إتمام القبض لرأس المال فينظر المانع من جوازه. اهـ سندي. قوله: **(لأن الإقرار إخبار الخ)**. فعدم صحة شرط الخيار لذلك وإلا فهو لازم يحتمل الفسخ. قوله: **(فإن نظم النهر كان هكذا)**. فقد وقع التغيير في الصدر الأول من البيت الثالث وفي الشطر الثاني من البيت الثاني، وحمله على التغيير كون قافية البيت الأخير لم توافق قافية الأبيات الأول فجعلها أرجوزة لكل بيت قافية. اهـ سندي. قوله: **(أو قتلها أجنبي خطأ الخ)**. وكذلك لو قتلها أجنبي عمداً أو خطأ ولم يغرم القيمة بالأولى. قوله: **(فإنه جوّزه إلى ما سماه)** فمحمد مر على أصله من صحة الزيادة على ثلاث في خيار الشرط، والإمام مر على أصله أيضاً من عدم صحتها، وأبو يوسف خالف أصله هنا لما ذكره الزيلعي من أخذه بالنص في هذا وبالأثر في ذلك.

قوله: **(فلو كان فضولياً كان اشتراط الخيار له مبطلاً للبيع الخ)**. نقل هذه المسألة في النهر نحو ما ذكره المحشي. وذكرها في البحر بقوله: إذا شرط الخيار في بيع الفضولي يبطل البيع ولا يتوقف، لأن الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلاً له.

اهـ. وذكرها في الأشباه بقوله: خيار الشرط داخل على الحكم لا على البيع فلا يبطل إلا في بيع الفضولي، إذا اشترط للمالك فإنه يبطله كما في فروق الكرابيسي. اهـ من البيوع. وقال أبو السعود في حاشيته: يعني يمنع وقوع الملك وقال: علّلوا ذلك بأن التصرف الذي لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع تعذر جعله معلقاً فقلنا بوجود السبب في لحال، واعتبرنا الشرط داخلاً في الحكم. وقال في تعليل البطلان نقلاً عن المحبوبي: لأن الخيار له بدون الشرط، فيكون الشرط مبطلاً له، لأنه يكون داخلاً على البيع وهو يبطل بالشرط، بخلاف ما إذا كان خيار الشرط داخلاً في غير بيع الفضولي، فإنه يكون داخلاً على الحكم والحكم لا يبطل بالشرط. اهـ. وقال: الصواب كما في فروع المحبوبي لا الكرابيسي. ونقل عن شرح الخلاطي أن الملك يثبت بالإجازة من وقت العقد. اهـ. قوله: (**ولا يرد الوكيل بالبيع الخ**) لا وجه لورود الوكيل بالبيع لعدم وجود المبطل في حقه، وهو أن له الخيار بدون الشرط فلا يتوهم مما سبق وروده حتى يحتاج لبيان أنه كالمالك. قوله: (**أو بعد ما فسخ البائع البيع**). فيه أنه بفسخ البائع البيع انتقض جهة البيع وكأنه لم يوجد، فكيف يضمن بقيمته بالهلاك؟ وأيضاً هو مناف لما سينقله عن المنتقى. قوله: (**ويتم البيع**) لأنه يمضي الثلاثة يسقط خياره. بحر.

قوله: (**وإذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع الخ**). عبارة البحر: ينتقض البيع الخ. قوله: (**وردّه في البحر بأنه خطأ الخ**). وقال الزيلعي: ثم إذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك أحدهما أو تعب لزمه البيع فيه بثمه لامتناع الرد بالعيب وتعين الباقي للأمانة، لأن الداخل تحت العقد أحدهما أ تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الباقي للأمانة، لأن الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه بإذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة، فكان أمانة في يده وتعين الباقي للأمانة لما ذكرنا، بخلاف ما إذا طلق إحدى امرأتيه أو أعتق أحد عبديه فهلك أحدهما حيث يتعين الباقي للطلاق والعتاق لأنه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلاً للطلاق والعتاق، ولا يعجز عن الإيقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلاً للإيقاع، فتعين الباقي له لبقاء المحلية، وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محليته فتعين له. وهذا الفرق يرجع إلى أنهما استويا في بقاء المحلية قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك عجز عن رده فتعين هو للبيع، لأنه قابل له، وفي الطلاق والعتاق كذلك لا يخرج من أن يكون محلاً للإيقاع قبل الموت غير أنه لا يعجز عنه فبقي مخيراً إلى الهلاك، فإذا هلك خرج من أن يكون محلاً، فلو وقع عليه لوقع بعد الموت وهما لا يقعان بعده فتعين الباقي ضرورة هذا إذا هلك أحدهما قبل الآخر، وإن هلكا معاً يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والأمانة فيهما لعدم الأولوية بجعل أحدهما مبيعاً أو أمانة، ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً، وكذا إذا هلكا على التعاقب الخ. اهـ. قوله: (**لما في**

الخانية طلب منه ثوباً ليشتريه الخ). لكن ما في الخانية في خيار التعيين لا في المقبوض على سوم الشراء ويظهر أن الحكم فيهما واحد.

قوله: **(أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين الخ)**. فيه أن ما يأتي له عن القنية يدل على كفاية تسمية الثمن من المشتري بدون أن يوجد من البائع ما يدل على التسمية أو الرضا إلا أن تفرض بما إذاوجد من البائع ما يدل على الرضا بما سماه المشتري.
قوله: **(والظاهر الثاني الخ)** يحتاج لنقل، وإلا فما الفرق بين الفساد بعدم تسمية الثمن؟ فقيل: بعدم الضمان فيه وبينه بسبب الزيادة على الثلاث في مسألتنا. تأمل. قوله: **(فتكون هذه عين المسألة التي قبلها الخ)** وصوّر المسألة العلامة السندي بقوله: يعني لو قال إنسان لآخر: أقرضني هذه العشرة الدراهم التي لك، أو أقرضني هذا الثوب، وقبضه المستقرض في يده قبل أن يرضى المقرض بذلك، أو قال المقرض: أنظرني حتى أستشير فضاع من يد المستقرض الدراهم، أو الثوب قبل أن يتم القرض بينهما يضمن المستقرض عشرة دراهم، أو قيمة الثوب كمقبوض على حقيقته وكمقبوض على سوم الشراء. مثلاً فإن الصحة في البيع تتوقف على تسمية الثمن لأن المهر بدل المتعة، والقيمة بدل العين، ولا توجب تسمية أحدهما الآخر. تأمل.

قوله: **(وعلى هذا فيشكل ما في شرح منلا مسكين من أنه يمتنع الرد عند الإمام الخ)**. عبارته مع المتن: فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح وإن وطئها له أن يردها عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. هذا إذا كانت ثيباً،وإن كانت بكراً امتنع الرد عنده أيضاً، وكذا إذا قبلها أو مسهاأو مسته بشهوة، وكذا لو وطئها غير الزوج في يده. اهـ. وكأن المحشي فهم أن قوله «وكذا إذا قبلها» الخ راجع لما قبله وهو قوله «وإن كانت بكراً امتنع الرد عنده» وبإرجاعه لقوله «وإن وطئها له أن يردها عن أبي حنيفة» الخ يزول الإشكال. وكذلك يقال في قوله «وكذا لو وطئها غير الزوج» يعني بدون أن ينقصها فلا يمتنع الرد عنهد، وأن وجب العقر لأنه زيادة منفصلة غير متولدة كما تقدم للمحشي خلافاً لما قاله هنا من أنها متولدة، والظاهر أن مسألة وطء غير الزوجة اتفاقية. وكتب في حاشية مسكين للحموي ما نصه. قوله «وكذا إذا قبلها» الخ يعني أن الخلاف في التقبل وما عطف عليه كالخلاف في الوطء. اهـ. ولتراجع المسألة الأخيرة هل هي خلافية أولا؟ تأمل. لكن ما تقدم له من أن العقر غير متولدة كالسمن وإنجلاء بياض العين خلافاً لمحمد، ولا خلاف في امتناعه من غير المتولدة كالصبغ، وكذا في المنفصلة المتولدة كالعقر والثمر الخ ونحوه في شرح المجمع. فعلى هذا يكون التشبيه الأخير راجعاً لأصل امتناع الردّ لا إليه مع الخلاف. وذكر في الذخيرة أن العقر والأرض في معنى الزيادة المنفصلة المتولدة.
قوله: **(لإن تعيب المبيع في مدة الخيار بعد قبضه له مبطل لخياره)**. في الواني: لا يقال قد ظهر ابتداء هذا العيب في ملك البائع بالعلوق الحاصل من النكاح، لأن العلوق يحتمل أن يسقط ما يستتبعه من وضع الحمل فلا يكون معيناً للعيلة. اهـ سندي.

قوله: **(ومثله خيار العيب وخيار الشرط الخ)**. عبارة البحر بعد ذكره ما ذكره في الفتح من الخلاف في استدامة السكنى: وفي التتارخانية أن محمداً ذكر في البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى، وفي القسمة ذكر أنه لا يبطل، فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام، ومنهم من أبقى ما في البيوع على إطلاقه فيبطله بالابتداء والدوام وأبقى ما في القسمة على إطلاقه، فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء والدوام. اهـ. قوله: **(وهي الصواب)** لا يتعين أن يكون ما في الفتح هو الصواب بل يصح كل من التصويرين إذ لا فرق بينهما في الحكم. نعم، على تصوير البحر يكون هو ما ذكره أوّلاً في صدر كلامه فلا معنى لذكره بعد ذلك، فلذا كان الصواب ما في لفتح. لكن هذا لا يقتضي التصويب بل الأولوية لدفع التكرار. قوله: **(فكان على الشارح إسقاط هذه الخ)**. لا يناسب القول بالإسقاط فإن ما كان بمعنى الكسب كالكسب، والذي يناسب أن يقيد الزوائد بالمنفصلة الغير متولدة وكسب العبد ذكر أوّلاً ولا يشتمل سائر الزوائد فما ذكر ثانياً تعميم بعد تخصيص. قوله: **(ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل الخ)** لعل الفرق في هذه الألفاظ هو العرف، وإلا فما الفرق بين الحب والرضا مثلاً؟ تأمل مع أنه ذكر في تتمة الفتاوى أول الوكالة ما نصه: في المنتقى بشر عن أبي يوسف إذا قال لآخر: أحببت أن تبيع عبدي هذا أو هويت أو وافقني أو شئت أو أردت، فهذا كله توكيل وأمر بالبيع. اهـ. ومقتضاه أنه يبطل خياره في الألفاظ المذكورة كلها. قول الشارح: **(ولو مع جهل صاحبه)** لأن الخيار إذا كان للمشتري فمن غرض البائع أن يؤكل له البيع، فإذا أجازه فقد فعل مراده وإن كان للبائع فمن غرض المشتري أن يتم البيع، فإذا أجازه فقد أكد له ما قصد. اهـ سندي عن السراج.

قوله: **(أما لو كان للمشتريين ففسخ أحدهما الخ)**. الكلام في الإجازة لا في الفسخ، فلا يناسب ذكر ما في الفصولين هنا. قوله: **(الذي في العيني أن يأخذ منه وكيلاً الخ)** لعل ما في الشارح وقع منه استنباطاً يعني يأخذ منه كفيلاً يحضره في المدة للرد عليه. اهـ سندي. قوله: **(والجنون كالموت)** خلاف التحقيق كما يأتي، والتحقيق أن المسقط للخيار مضي المدة. قوله: **(لأن نقد الثمن فعل لا وصف)** ليس الكلام في النقد بل في خياره، فما قاله متأت في خيار النقد أيضاً. قوله: **(أي ملك المباشر للفعل ا لخ)**. فيه أن ملك الآمر يكفي للنفاذ إذا كان المباشر وكيلاً. تأمل. قوله: **(أو وهبه وسلمه أو رهن)** ينظر الفرق بين الهبة حيث شرط التسليم فيها وبين الرهن حيث لم يشترط فيه. قوله: **(لا لو قص حوافرها الخ)**. ينظر الفرق بينه وما بعده وبين ما لو حلق رأس العبد ولعله العرف. قوله: **(أو أخذ من عرفها)** شعر عنق الفرس. قاموس. قوله: **(وكذا إذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره الخ)** لأن حرمة المصاهرة تثبت بهذه الأشياء فكانت ملحقة بالوطء. نهر. قوله: **(ثم اعلم أن التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف الخ)**. الحق

أنه لا مخالفة بين الضابط والمفاد لأن الضابط في خيار الشرط والمفاد فيه وفي خيار العيب، والتفصيل بين اللبث وعدمه فيه فقط لا في خيار الشرط. وعبارة النهر مساوية للشارح والقصد بها بيان أن قوله «كان إجازة» إنما هو بالنسبة لخيار الشرط لا بالنسبة لخيار العيب، فالأصوب ما قاله أخيراً بقوله «على أن هذا الضابط» الخ والقصد بيان أن خيار الشرط سقط بوطئه وله خيار العيب. والخلاف المذكور إنما هو في خيار العيب لا في خيار الشرط. قوله: **(فإنه إذا اشترى داراً ولم يرها الخ)**. وأما بعد الرؤية والاطلاع على العيب إذا طلب الشفعة يسقط خياره، كذا يفاد من الرحمتي.

قوله: **(لأنهم علّلوا المسألة بأنه لا يكون إلا بالملك الخ)**. فيه أهم علّلوا أيضاً كما في الزيلعي بأن الشفعة شرعت نظراً للملاك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام، فكان الأخذ بها دليل الاستبقاء، فيتضمن سقوط الخيار سابقاً الخ. فهذا ونحوه يفيد أن ابائع يسقط خياره بطلبها. ثم قال الزيعلي: وهاذ التقرير يحتاج إليه لأبي حنيفة، وأما على قولهما فإن المشتري بالخيار يملك الدار فلا يحتاج إلى هذا التقرير لثبوت الملك، وإنما يحتاج إليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لأن خياره يسقط به إجماعاً. اهـ. وأيضاً عبارة الكنز غير مقيدة بالمشتري حيث قال: والأخذ بالشفقة وكل ما هو إجازة من المشتري يكون فسخاً من البائع، كما تقدم عن الفتح. قوله: **(والقياس أن لا يصح الخ)**. وجهه أن أحكام العقد تختص بالعاقد فاشتراطها على غيره يفسده كاشتراط الثمن على غير المشتري. ووجه الاستحسان أن الخيارَ لغير العاقد لا يثبت إلا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء، ثم يجعل هو نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه. قوله: **(وعليه فقوله وإعادة العقد بمعنى عقده ثانياً الخ)**. يخالف هذا ما قدمه عن جامع الفصولين، فإن مقتضاه أنه لم يوجد عقد أصلاً بل الذي وجد بعد الفسخ لفظ «أجزت» وقبول المشتري، وإذا كان القصد أنه حصل إعادة العقد كما ذكره لا وجه حينئذ لتقييد الجواز فيما سبق بالاستحسان إذ هو حينئذ قياس أيضاً. قوله: **(قلت هذا لا يرد على ما قبله من كونه قيداً احترازياً الخ)**. لا شك في ورود ما في النهر، فإن المثليين المذكورين فيه لا يصح العقد فيهما بدون التفصيل، والتعيين إذا كان المثليات من جنسين كما يدل عليه التعليل بعدم التفاوت الواقع في عبارة الزيلعي، وكذلك الحكم لو كان أحدهما مثلياً والآخر قيمياً.

قوله: **(وإن مات أحدهما قبل الآخر لزمه قيمة الآخر)** فعلى هذا يفرق بين الفاسد والصحيح. ففي الفاسد يتعين الهالك أخيراً للبيع فتلزم قيمته، والأول للأمانة وعلى العكس الصحيح. ووجه الفرق يعلم مما تقدم نقله عن الزيلعي. قوله: **(ظاهر كلام البحرأن هذا مبني على القول بأنه يشترط معه خيار الشرط الخ)**. فيما قاله تأمل، وكأنه فهم أن قول البحر على هذا القول راجع إلى القول باشتراط ذكر خيار الشرط مع أنه ليس كذلك، بل هو راجع إلى القول بعدمه إذ على اشتراط خيار الشرط فيه لا يصح أني قال: لا بد من توقيف الخ مع عدم ذكر خيار الشرط، إذ هو حينئذ باطل عيّن له مدة أولاً.

قوله: **(ثم قال في البحر وإذا لم يذكر الخ)** الأولى احذف هذه الجملة، فإن صاحب البحر ذكر جملة: وإذا لم يكذ رخيار الخ عقب ما نقله عن قاضيخان بلا فاصل. قوله: **(فلا حاجة إلى توقيت التعيين)** ربما أفاد قول الفتح فيما تقدم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع أن لتوقيت خيار التعيين فائدة، ولا يغني تيقيت خيار الشرط عنه إذ خيار الشرط يثبت له بعد تعيين المبيع. قوله: **(قال في البحر ذكر الرضا لو ردَ أحدهما الخ)**. عبارة البحر: وقوله: ورضي أحدهما لا يرده الآخر اتفاقي إذ لو رد الخ. قول الشارح: **(خلافاً لهما)**. أي لأن الخيار لهما ورضا أحدهما لا يبطل حق الآخر، وهذا بعد القبض، وقبله ليس له إتفاقاً كما في البناية. اهـ سندي. قول الشارح: **(لضرر البائع بعيب الشركة)**. ولأن المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على انفراده فلا ينفرد أحدهما بالرد. اهـ زيلعي. وهذا التعليل يشمل ما إذا كان المبيع يضره الشركة كالقيميات أو لا كالمثليات.

قوله: **(وأنت خبير بأن ما في الخانية لا يدل على قوله أوردا)** إذا الموجود في عبارة الخانية إجازة أحدهما ثم ردالآخر لا العكس، وقد علمت أن القصد بقوله «أو ردا» أن يوجد بعد الإجازة، وما في الخانية صادق به وعكسه إذ لا ترتيب فيه، وحينئذ يستقيم قول البحر: إجازة أو ردا. تأمل. قوله: **(وقصد الوصف بإفراده بذكر الثمن الخ)**. تقدم في الشرح أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا كان مقصوداً بالتناول. اهـ. وتقدم أن قصده بالتناول حقيقة أو حكماً، أما حقيقة بأن قطع البائع يد العبد قبل القبض فإنه يسقط نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالقطع، والحكمي بأن يمتنع الرد لحق البائع كما إذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشارع، كما إذا خاط المبيع ثم وجدبه عيباً، فالوصف متى صار مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذ قسطاً من الثمن، كذا في الفوائد الظهيرية. قوله: **(لأنه شرط زيادة مجهولة الخ)**. هذا التعليل غير ظاهر في مسألتي الكتابة والخبز لقدر معين. وفي السندي: وكونه يكتب ويخبز كذا كل يوم يحتمل عدم بقائه وعدم استمراره. اهـ. قوله: **(أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع)**. وأفاد أيضاً أنه يشترط رضاه حتى يحل له التصرف وإلا فلا.

قوله: **(إن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الأشياء الخ)**. تقدم له في فصل فيما يدخل في البيع وما لا يدخل أنه سمى الزرع والثمر بأن يقول: بعتك الأرض بزرعها أو الشجر بثمره يدخل، كما لو قال: على أن يكون زرعها لك الخ. فعلى هذا هو، وإن لم يشرط هذه الأشياء في البيع إلا أنه سماها، فتكون داخلة بالتسمية، فكيف لا يكون له الخيار؟ بل التسمية أقوى من الشرط لما فيها من صراحة كونها مبيعاً بخلاف الشرط. تأمل. والظاهر أن المراد بأنه لا خيار للمشتري أنه فاسد لا أنه صحيح بدون خيار له، ولا وجه للقول بأنه لم يشرط هذه الأشياء في البيع الخ بعد إدخال الباء عليها بل هو شرط دخولها فيه مع الإخبار بأنها موجودة فيه، فدخولها فيه أولى من دخول الثمر

بقوله«بثمرها» ولا ينافي هذا ما نقله عن الفصولين لأن ما فيه فيما إذا ذكر على وجه الشرط لا فيما إذا سمى وجعل من ضمن المبيع. قوله: (**وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيراً مما شرطه كالمصبوغ بزعفران الخ**). في الخانية: اشترى ثوباً على أنه مصبوغ بالعصفر فإذا هو أبيض جاز وخيّر، وفي عكسه يفسد. اهـ سندي. قوله: (**ويشكل مسألة الشجرة التي لا تثمر الخ**). قدم الشارح مسألة الشجر، وقدمنا أن المراد أنه مثمر بالفعل كما يفيده التعليل بأ الثمر له قسط من الثمن بالذكر الخ والمراد باعها بثمرها فيوافق هذا ما في البزازية ويندفع ما قاله من الإشكال. قوله: (**أو على عكسه فله الخيار**). بناء على أنه لا فرق في الصفة التي ظهرت بين كونها أشرف أولاً. قول الشارح: (**البيع لا يبطل بالشرط في إثنين وثلاثين موضعاً**). وذلك أن الشرط الذي شرط إن كان يقتضيه العقد أي يجب بدون شرط لا يوجب الفساد، وإن كان لا يقتضيه إلا أنه يؤكد موجبه أو الشرع ورد بجوازه كالخيار أو متعارف، كما إذا اشترى نعلاً على أن يحذوه فإنه يجوز استحساناً. اهـ أبو السعود.

قوله: (**هي شرط رهن معلوم الخ**). البيع بشرط الرهن أو الكفيل مما يوجب البيع فيكون ملائم. قوله: (**وشرط إحالة المشتري للبائع الخ**) لأنه يؤكد موجب العقد في الأول إذ يتقوى دفع الثمن بتعدد المطالب على تقدير التوى وعدمه ولم يوجد ذلك في الثاني. تأمل. قوله: (**وشرط تركها على النخيل الخ**). للتعارف. قوله: (**وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي**) الفرق أن المعقود عليه في الأول من أهل الاستحقاق فيطالب بمقتضى الشرط والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع، فإنه نهى عن بيع وشرط إلا ما استثنى فتقع المنازعة وكل عقد أدّى إليها كان فاسداً، بخلاف ما إذا كان المعقود عليه ليس من أهل الاستحقاق فإن الشرط لا يفيد وجوب المشروط في حقه، فكان وجوده كعدمه فكأنه حصل بدون شرط. اهـ حاشية الأشباه مختصراً. قوله: (**ومقتضاه جريان ذلك في الأمة المغنية**) قد يفرق بأنه في الأمة إذا شرط أنها مغنية على وجه الرغبة يفسد البيع لاشتراطه ما هو محرم بخلاف ما إذا شرط أنه فحل أو خصي فبان بخلافه، فإن له الخيار والمعصية فيه لا بقاء لها إذ هي عبارة عن نزع الخصيتين وقد انقضى، والتغني تتجدد المعصية فيه. كذا يفاد من حواشي الأشباه. قوله: (**وشرط الحمل إلى منزل المشتري الخ**) في شرح الزيادات لقاضيخان من الباب الأول من الوكالة ما نصه: لو قال: خذ هذه الألف بضاعة في الثياب أو في الرقيق، فاشتري المستبضع ذلك بجميع المال وحمله إلى الآمر بمال نفسه من مصر إلى مصر، كان متطوعاً لا يرجع بذلك على الآمر لأن صاحب المال سلطه على التصرف في هذا المال خاصة، فإذا حمل من مال نفسه لو رجع بذلك كان ذلك استدانة عليه من غير أمره. فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء إذا اشترى في المصر ما له حمل ومؤنة وحمله بمال نفسه إلى منزل الآمر، فإنه لا يكون متطوعاً استحساناً. والفرق من وجهين أحدهما أن ذلك متعارف فكان مأذوناً فيه

دلالة، والثاني أن الكراء في المصر يقل ومن مصر إلى مصر يكثر فيلحقه بذلك كثير ضرر. وهو نظير ما لو اشترى حطباً خارج المصر لم يكن عليه أن يحمله إلى منزل المشتري، ولو اشترى في المصر كان عليه أن يحمله إلى منزل المشتري استحساناً. ولو أن المستبضع اشترى ببعض المال ما أمره وحمله ببقية المال إلى الآمر جاز، وكذا لو اشترى ببعض المال الرقيق وأنفق الباقي عليهم جاز لأنه ليس فيه استدانة على رب المال وشراء الطعام والكسوة لهم واستئجار الدواب لحملهم من ضرورات ذلك فكان مأذوناً فيه عرفاً. اهـ. ومقتضاه عدم الفساد لو شرط الحمل على البائع في المصر إلى منزل المشتري. قوله: **(ويشكل عليه مسألة السداسي الخ)**. حيث لم يفصل فيه بل قلنا بالخيار. وقد يدفع الإشكال بأن التفصيل فيه معلوم بالأولى من ذكره في مألة السويق والصابون لأنه أقرب في المعرفة منهما. على أنه داخل فيما ذكره الشارح على الخانية. تأمل.

باب خيار الرؤية

قوله: **(أن الرؤية شرط ثبوت الخيار الخ)** هذا ما عبّر عنه الشارح بـ «قيل» وما قيل في جواب ما يرد على جعله سبباً يصلح جواباً لما يرد على جعله شرطاً. اهـ. والظاهر ما في الفتح. قوله: **(أن قسمة الأجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث الخ)**. وقيد السندي نقلاً عن الرحمتي القسمة بما إذا كانت بالتراضي، وقال: وإذا كانت بقضاء فلا خيار له مع الحكم عليه. قول الشارح: **(لأن كلاً منها معاوضة)**. مقتضى هذا التعليل أن يراد بالصلح ما كان فيه معنى المعاوضة فلا يكون شاملاً لما إذا صالح عن دعوى المال ببعضه مثلاً، فإنه ليس فيه معنى المعاوضة بل هو إسقاط. وهذا هو المتبادر من قوله في الفتح: والصلح عن دعوى المال على عين. اهـ. قوله: **(وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيراً الخ)**. لأن تلك الرؤية غير معرّفة للمقصود الآن وكذا شراء الأعمى يثبت فيه الخيار عند الوصف، فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية. قوله: **(اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره)**. ينبغي أن يقيدْ بما إذا لم تختلف القيمة عند اختلاف ألوانه. ففي السكر حيث اشتمل على أحمر وأبيض، ثم الأبيض مختلف الأنواع وكل نوع مختلف القيمة الظاهر، يبقى الخيار له حتى يراه ولم أره. اهـ سندي. قول الشارح: **(وفي حاشية أخي زاده الأصح الجواز)**. عبارته على ما قاله السندي وما في المبسوط من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه أو إلى مكانه لم يجز بالإجماع، قيل: عليه أن ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف ويبيع ويشتري بلا إحضار المبيع يدل صريحاً على أن حضور المبيع وقت البيع ليس بشرط. ويرد عليه أن قضية تحكيم جبير بين عثمان وطلحة في بيع الأرض الكائنة ببصرة تدل صريحاً على عدم اشتراط حضور المبيع. اهـ. قوله: **(والرهن)**. الظاهر تقييده بالتسليم فإنه حينئذ يوجب حقاً للغير وبدونه لا. تأمل.

قوله: **(والمساومة)** أي عرضه ليباع، وأما عرضه ليقوّم فلا يبطل خياره. حموي.

قوله: **(بطل الخ)**. لعله يبطل. ثم رأيته كذلك في الملتقى. قول الشارح: **(وأما التصرفات الأولى الخ)** هي ما يبطل خيار الشرط. قوله: **(وقد علمت أن مسألة العرض خلافية)**. الخلافية عرض البعض لا الكل فإنها بعد الرؤية محل اتفاق على أنها تبطل كما هو ظاهر مما ذكره الملتقى من الضابط بقوله «وما لا يوجب» الخ وإيراد البحر في المسألة الاتفاقية. تأمل. قوله: **(وكذا لو اشترى أرضاً لم يرها وأعارها فزرعها المستعير)** لتعلق حقه بالزرع فإنه لا يمكن إخراجها من يده. وفي الزيلعي: ولو اشترى أرضاً فأذن للاذكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لأن فعله بأمره كفعله. اهـ. قوله: **(وهو غير صحيح)**. فيه نظر، بل جعله هنا مبطلاً بعدها لا قبلها ونصه (وكذا طلب الشفعة بما لم يره) أي يبطله بعد الرؤية لا قبلها. اهـ. وكأن المحشي فهم أن مراد الغرر بما لم يره وقت الطلب مع أن مراده لم يره وقت البيع وطلب الرؤية كما أفصح عنه في شرحه تأمل. قوله: **(والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية الخ)**. أو المراد أن رؤية ما ذكر كاف في تحقق رؤية المبيع بدون تعرض لكونها مسقطة للخيار أولاً، فإن هذا أمر آخر، وبدون فرق بين كون رؤية ما ذكر قبل الشراء أو بعده. قوله: **(وعلامته أن يعرض بالنموذج)** في المصباح: الأنموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرف، وفي لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقاً. وقال الصنعاني: النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه. اهـ من البحر.

قوله: **(وهذا اعتراض على ما في الينابيع)** الذي يظهر ان كلام النهر اعتراض على ما في الفتح أيضاً لا على ما في الينابيع فقط، وذلك أن كلام الفتح يفيد انفراد خيار العيب حيث قال: إنه خيار عيب الخ فهذه العبارة تفيد أن كلاً من الخيارين ينفرد وقد يجتمعان، فيرد عليها ما في النهر أن هذه الرؤية إذا لم تكن كافية فما الذي أسقط خيار رؤيته؟ وقوله في الحاصل «والتحقيق التفصيل» الخ خلاف ما يدل عليه كلام الفتح. وحينئذ فلا يصح نفي خيار الرؤية كما وقع في عبارة الينابيع صراحة وكما يدل عليه كلام الفتح. قوله: **(ووجه رقيق)** لا يظهر الاكتفاء بوجه الرقيق في زمننا لا بوجه الدابة وكفلها، فإن المقصود لا يعلم برؤية ما ذكر عادة. قوله: **(أو أكثر)** أي أكثر الوجه كما يفيده ط. قوله: **(قيل هذا قول زفر)** أي ما في المتن من الاكتفاء برؤية الداخل. قوله: **(قال الشارح الزيلعي لأن بيوت الخ)**. عبارته: وقال زفر، لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الأصح لأن بيوتها الخ. قوله: **(وبهذا عرف أن كون ما في الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه الخ)**. أنت خبير أن ما مقدمه لا يعلم منه أن ما قيل من أن ما في المصنف قول زفر غير واقع موقعه، إذ غاية ما يفيد سابق الكلام أن الثلاثة اكتفوا برؤية الخارج أو الصحن، وأن هذا مبني على عادتهم وهذا لا يصلح رداً على من ادّعى أن ما في المتن قول زفر، فإن مراده أنه يقول باشتراط ذلك بخصوصه بخلاف الثلاثة فإنهم

قائلون بالاكتفاء بإحدى الرؤيتين تأمل. والظاهر أن المراد برؤية داخل الدار على هذا رؤية داخل بيوتها لا رؤية صحنها، فما نسب لزفر من أنه يقول: يكفي رؤية داخل الدار لا يخالف ما في الجوهرة من أنه يقول: لا بد من رؤية داخل البيوت. ويدل على أن هذا هو المراد قوله بعد ذلك: لا رؤية خارج دار وصحنها، وحينئذ فلا يظهر صحة المقابلة الواقعة في الشارح بقوله: وقال زفر لا بد من الخ.

قوله: (**فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقاً**) متفاوتة أولاً، وأنت خبير أنهم ذكروا مسائل كثيرة وحكوا فيهاع الاختلاف بين أئمتنا الثلاثة وجعلوه من اختلاف الزمان لا البرهان، فإنه لا شك في تأخر أبي يوسف مثلاً عن الإمام وفاة، وكذا زفر عنهم، فيحتمل تغير الحال بعد مدة الوفاة. وعلى تقديرعدم تغيره هو قائل باشتراط رؤية الداخل لبرهان قام عنده لا لتفاوتها، والتعليل به إنما هو لترجيح قوله في زماننا وهذا لا ينفي أنه قول زفر. قوله: (**ولعل يفرق بين ما إذا اشترى الشجر بثمره الخ**). هذا الفرق بعيد من هاتين العبارتين. والظاهر في دفع المنافاة أن قوله في البحر: فرأى بعضها يثبت له الخيار، معناه أنه برؤية البعض لو أجاز أو ردّ يصح منه ذلك، وإذا رأى الثمار على رؤس الأشجار ثم اشتراها لا يعتبر رؤيته السابقة إلا إذا رآها كلها. تأمل. قوله: (**لكن في النهر الظاهر أنه لو اقتصر الخ**). وبما ذكره في البحر جزم القهستاني. وفي الذخيرة: والمنطوق مقدم على المفهوم. اهـ سندي. والظاهر أن البقر الحلوب والناقة كشاة القنية لا بد من النظر إلى جميع الجسد والضرع، إذ لا فرق يظهر بين الكل. قول المصنف: (**وكفى ذوق مطعوم**). قال الرحمتي: أي مما لا يقصد به اللون فلو كان مقصوداً فلا بد من النظر إليه أيضاً مع الذوق كالعسل. اهـ سندي. قوله: (**لا في نظره السابق على قبضه الخ**). فإنه في هاتين الحالتين لا يكفي رؤية الوكيل اتفاقاً. قوله: (**محمول على ما إذا وجد منه الحبس الخ**) لا حاجة لذكر هذه العبارة لأنها مصرح بها في كلام المصنف.

قوله: (**وبه سقط ما بحثه الحموي في شرحه أنه لو وجده بعد إخراجه الخ**). الظاهر ما بحثه الحموي، فإن إخراج المسك المنقطع الرائحة لا يحدث به عيباً حتى يمتنع به الرد. وما بحثه داخل تحت قول البحر حتى لو لم يدخل كان له أن يردّه بخيار العيب والرؤية. اهـ. وفي البزازية: أخرج المسك من النافجة لا يرد لا برؤية ولا بعيب إلا إذا لم يكن في الإخراج ضرر. اهـ. ومعلوم أنه لا ضرر في إخراج منقطع الرائحة. قوله: (**فكيف يعوّل عليه في متنه الخ**) تقدم في رسم المفتي أنه صحح في الحاوي القدسي قوّة المدرك أي الدليل في الترجيح، وأن من كان مجتهداً يعني أهلاً للنظر في الدليل يتبع من الأقوال ما كان أقوى دليلاً وإلا اتبع الترتيب السابق. اهـ. ولا شك أن المصنف له قوّة المدرك، فلذا جرى على ما قاله. قوله: (**لأنه دليل تساويهما في الوصف الخ**) منظور فيه للغالب، وإلا فقد يتساوى الثمن ويختلف المبيع حملاً للإردء على الجيد، والمسقط للخيار حقيقة أن المشتري قد رضي بشراء أيّ الثياب كان بالعشرة على أن كون تساوي

الثمن يفيد التساوي في الوصف غير موافق لما نحن فيه، فإن الموضوع التخالف فيه. تأمل. قوله: **(وإن تبين أن الثمن الأدنى للأعلى)** الظاهر وإن تبين الأعلى للأعلى، لأن القصد بيان أن العلة ما ذكر لا ما تقدم عن الظهيرية بقوله «لأنه ربما» الخ فإنه يفيد أنه لو تبين أن الثمن الأعلى للأعلى لا يكون له الخيار. تأمل. قوله: **(قيد به ليمكن تأتي خيار الرؤية فيه الخ)** فيه أن اعتراض الطحطاوي أن ذكر الخيارات الثلاثة بعد يغني عن ذكره هنا لا أن الخيارين المذكورين منافيان لخيار الرؤية. تأمل.

قوله: **(وادّعى في البحر أن الأول أوجه ورده في النهر)** لكن قال الحموي بعد ذكر ما قاله في النهر وفيه تأمل. قوله: **(أي بل يبطل بحصة العبد الخ)** مقتضى بطلان البيع في حصة العبد أن يصير مقدار حصة العبد من الجارية لبائع الجارية، فتكون مشتركة بينهما، فيثبت الخيار لمشتري الجارية لعيب الشركة ولتفريق الصفقة، هذا ما تقتضيه القواعد الفقهية. اهـ سندي وتأمل. قوله: **(ويسلمها للمشتري لتتم الصفقة)** فيه أن خيار الرؤية يمنع التمام بلا فرق بين التسليم وعدمه. قوله: **(لأنه لما قبض الثوب والضيعة تمت الصفقة الخ)**. حقه أن يقول: لم تتم الصفقة وتفريقها قبل التمام الخ كما هو ظاهر مما قدمه، وفي جامع الفصولين استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخيّر المشتري في الباقي أورث الاستحقاق عيباً في الباقي أولاً لتفرق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره. ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره، ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقي يخير المشتري، ولو لم يورث عيباً فيه يأخذ المشتري الباقي بحصته بلا خيرا. اهـ. فالمحشي اشتبه عليه مسألة خيار الرؤية بمسألة الاستحقاق. قوله: **(أي قيميين)** مقتضى العلة الإطلاق.

باب خيار العيب

قوله: **(ألا يرى أنه لو قال بعتك هذه الحنطة الخ)** قال في الشرنبلالية بعد سوق ما في الفتح: وتفسير الفطرة بما ذكره. والظاهر أن القصد به الاستدلال على تفسيره بأنه ما يخلو عنه أصل الفطرة لا على زيادة القيد الذي ذكره في الفتح، ووجه صحة هذا الاستدلال أن المعنى الشرعي مراعي فيه المعنى اللغوي. قوله: **(فأخرجوا بفوات الغرض الصحيح ما لو بان فوات قطعة يسيرة الخ)** عبارة البحر: قالوا: إنما شرطنا فوات غرض صحيح لأنه لو بان فوات قطعة يسيرة في فخذه أو ساقه لا رد بخلاف ما لو قطع. الخ. قوله: **(فاغتنم هذا التحرير)**. قال يقال: إن مسألة الشاة وما بعدها ليس الرد فيها أو الرجوع بالنقصان للعيب حتى يحتاج لتقييد تعريفه بما ذكره الشافعية، فإنه يبعد كل البعد أن أئمة المذهب أطلقوا في تعريفهم، ويقيد بما قاله أئمة مذهب الغير، بل لفوات الوصف المرغوب المذكور حكماً. ولا يرد على التعريف مسألة الدابة والأمة الثيب لأن التعريف الشرعي مراعى فيه التعريف اللغوي، كما في ط. ولا يخفى أن قول الكنز وغيره

«ما أوجب نقصان الثمن» الخ القصد منه تعريف العيب فيكون المراد حصر العيب فيه. ويدل لهذا قول الشارح. «وشرعاً ما أفاده بقوله» الخ فإنه قد جعله تعريفاً. تأمل. قوله: **(فينبغي أن يكون ذلك عيباً)**. لا ينبغي ذلك بعد نصهم أن العبرة للعيب في ذات المبيع. قوله: **(ونقل ابن الشحنة عن الخانية لو علم بالعيب الخ)** هكذا نقل عبارة الخانية في شرح الوهبانية لابن الشحنة. والمذكور فيها من فصل الرد بالعيب: رجل اشترى شيئاً فعلم بعيب قبل القبض فقال: أبطلت البيع، بطل البيع إن كان بمحضر من البائع وإن لم يقبل البائع. وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع، وإن علم بعيب بعد القبض فقال: أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع إلا بقضاء أو رضا. اهـ.

قوله: **(ولو وهبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيباً قيل لا يرد وقيل يرد)** ينظر توجيه القولين في هذه المسألة. ولعل وجه الأول أنه لا ضرر على المشتري في عدم الرد، وهو إنما شرع لدفع الضرر. ووجه الثاني تحقق السبب والعلل الشرعية إنما يراعي تحققها في غالب الأفراد لا في كل فرد. قوله: **(ولو قبل القبض يردّه اتفاقاً)** لأنه امتناع عن إتمام العقد. خانية. قوله: **(وفيه نظر)** ولا يخفى أنه يمكن أن يكون العيب مفضياً للهلاك وله قيمة ولو قليلة فيشتريه الوكيل مثلاً بأقل منها، وهذا لا امتناع فيه. قوله: **(قال في السراج لأنه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول ملكه الخ)** وقال المقدسي: لو اشترى كفناً لميت ثم وجد به عيباً لا يرده، كذا في الخلاصة. وفي حاشيتها: لتعلق حق الميت به ولا يرجع بنقصان العيب لاحتمال أن يفترسه سبع فيعود لملك المشتري فيتمكن من الرد، وما لم يقع يأس من الرد لا يرجع بنقصه. اهـ من السندي. ط. وانظر ما قاله المحشي هنا من أنه أي الأجنبي بالشراء ملكه وبالتكفين يزول ملكه عنه، ومع ما تقدم في الجنائز من أنه لا يخرج الكفن عن ملك المتبرع. وفرع عليه في النهر كما نقله المشي: أنه لو افترس الميت سبع كان للمتبرع. والظاهر أن المراد بملك الميت الكفن في تكفين الأجنبي تعلق حقه به لا الملك حقيقة. وقال السندي: فالحاصل أن الرد ممنوع في الصورتين إلا أن الوارث له الرجوع بالنقصان لأنه قائم مقام الميت ومثله الوصي، ولو كان الميت حياً كان له الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده، وكذا من قام مقامه. وأما الأجنبي فإنما امتنع الرد منه لتعلق حق الميت بالكفن ولا يرجع بالنقصان لاحتمال العود إلى ربه والميت لم يملكه فما لم يتعذر الرد لا يرجع بالنقصان. اهـ. لكن احتمال افتراس السبع متحقق في تكفين الوارث، فلم يتعذر الرد، ومقتضاه عدم رجوع الوارث أيضاً بالنقصان ما لم يقع اليأس من الرد. تأمل. وقد ذكر في المحيط المسألة كما في السراج، وقال: الفرق أنه إذا كان المشتري وارثاً أن الملك لم يثبت للوارث بل هو على حكم ملك المورث فبقي على الوجه الذي أوجبه العقد وقد تعذر الرد فيرجع بالأرض، بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بالتكفين لأن الكفن ملك المتبرع وبالتكفين أزاله عن ملكه، فبطل حقه من كل وجه كما لو تبرع به على إنسان في حال حياته. اهـ. ولعل هذه المسألة فيها طريقتان.

قوله: (**وزوال الملك بفعل مضمون الخ**). أي بخلاف غير المضمون فإنه لا يوجب السقوط كالموت، فإنه معنى لا يتعلق به ضمان فلا يمنع من الرجوع بالأرض وكالعتق بلا مال، فإن الاستحسان أنه لا يمنع لأنه لا يوجب الضمان فأشبه الموت، بخلاف الأكل على قول أبي حنيفة والبيع والقتل. اهـ من السراج. قوله: (**بفعل مضمون الخ**). سيأتي توضيح هذه الجملة في هذا الباب. قوله: (**رد إلى الوارث الآخر الخ**). الأصوب حذف «إلى» كما هي عبارة الأصل. قوله: (**لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيباً الخ**). إنما يظهر ما قاله في المحيط فيما إذا عجز نفسه بعد الشراء لا فيما إذا بقي على كتابته فإنه مع المولى أجنبيان في الحقوق. قوله: (**أو لم يقف على الرجوع الخ**) عبارة النهر: أو لم يقوا الخ. قول الشارح: (**ينبغي نعم**) قد يقال: ينبغي عدم الرجوع وذلك أنه بالبلوغ لم يتيقن بزوال العيب لاحتمال أنه بسبب ضعف المثانة أو الداء قبل البلوغ وبعده ولا رجوع مع الشك في زوال العيب، بخلاف ما ذكره من المسألتين فإنه قد تيقن بزواله. قوله: (**وهو خلاف ما ذكره الحكماء الخ**) من أنه جوهر مضيء خلقه الله تعالى في الدماغ، وجعل نوره في القلب يدرك به الغائبات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدة. قول الشارح: (**والقروح**) جمع قرحة بالفتح، وهي عند الأطباء عبارة عن كل جراحة متقيحة. وقال القرشي: تفرق الاتصال اللحمي إذا كان حديثاً يسمى جراحة، وإذا تقادم حتى اجتمع فيه القيح يسمى قرحة، والقرح بالضم ألم الجراحة والمراد هنا الأعم المتقيح وغيره. اهـ سندي. قوله: (**نعم يشكل عليه ما في الخانية يهودي باع الخ**). يندفع الإشكال بأن الخمر في حقهم كالخل عندنا وهي من المسائل التي قرون عليها بخلاف اعتقادهم أن الكفر خير. قوله: (**والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول الأطباء**). ثم في الداء ترد بشهادة رجلين إذا شهدا أنه قديم. وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن.

قوله: (**لكن ينافيه ما مر من قوله الخ**). لا منافاة لأن القصد بعدم قبول قولها في الفسخ بدليل مقابلته برواية أبي يوسف، فلا ينافي قبوله لتتوجه الخصومة. قوله: (**بالجر عطفاً على المضاف الخ**) مقتضى قاعدة العطف أن يكون هنا على الآباق. تأمل. قوله: (**فلو قبل العقد فالبيع صار البائع مختاراً للفداء**). إنما يصير مختاراً للفداء إذا كان عالماً بالجناية. قوله: (**هو بحث منه مخالف للنقل**) قد يقال: إنه وإن خالفه لكنه نظر للعرف. تأمل. قوله: (**وبينهما منافاة**). قد يقال في دفع المنافاة أن القصد بقولهم «لا تسمع دعوى» الخ بيان أنه لا بد من ذكر السبب في دعوى عدم الحيض، وليس المراد حصره في الشيئين المذكورين بل مثلهما الشيب بدليل ما ذكروه هنا من أنه عيب، فالمفهوم غير معمول به لوجود النص بخلافه، وعلى هذا يكون الكبر في السن عيباً في الأنثى. ثم إن المنافاة التي ادّعاها إنما تأتي على اشتراط ذكر السبب لا على ما قاله في الفتح من عدم الاشتراط. قوله: (**وكذا لو كانت محرّمة عليه الخ**). لأنه يقدر على الانتفاع بتزويجها وإذا

كانت مطلقة بائناً لا يكون للزوج سبيل عليها، والحرمة عارضة كحرمة الحائض، والظاهر أن المحرّمة برضاع أو مصاهرة إذا أخذها للتسري يكون له ردها. تأمل. قول المصنف: **(حدث عيب آخر عند المشتري بغير فعل البائع الخ)**. فيه أن ما ذكره المصنف من امتناع الرد والرجوع بالنقصان متحقق فيما إذا حدث العيب بفعل البائع أو غيره، فلا حاجة لتقييد كلام المصنف بل يبقى على عمومه، وإن كان في بعض الصور يرجع بالأرش أيضاً لكن يستثني من عموم المصنف ما لو حدث بفعل المشتري، فإنه يلزمه بجميع الثمن على ما يأتي عن البحر.

قوله: **(ظاهره أنه لا يطرح عنه شيء الخ)** لكن التشبيه في قوله «وكذا لو كان بآفة سماوية» يفيد أنه يطرح عنه حصة النقصان إذا أخذه في هذه كالتي قبلها ويوافقه ما قاله المقدسي، وإن كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع يرده بكل الثمن أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه أو الآفة.

قوله: **(رجع بنقصان الخ)**. لعل حقه بعشر الخ. قوله: **(ثم الرجوع بالنقصان إذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون الخ)**. مثلاً القتل فعل مضمون. ولهذا لو باشره في ملك غيره كان مضموناً وإنما استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك وقد زال عنه الملك بالقتل اعتياضاً عن الملك، ولذا يأثم وتجب عليه الكفارة إن كان خطأ، ويضمن إن كان مديوناً وإلا لا لعدم الفائدة فصار الضمان كاللازم له. وفي الهداية: فيصير كالمستفيد به عوضاً، أي يصير المشتري كالمستفيد بملك العبد عوضاً، وهو سلامة نفسه على اعتبار العمد، وسلامة الدية للمولى على اعتبار الخطأ، فصار المشتري بقتله استفاد سلامة نفسه أو ماله فصار كأنه أخذ عوضاً بإزاء ملكه بالقتل كما لو باع وأخذ الثمن. كذا في المبسوط. بخلاف الإعتاق فإنه لا يوجب الضمان عليه، لو فعله في ملك غيره لعدم النفاذ من أحد الشريكين لأنه تصرف شرعي لا يمكن إلا في الملك بخلاف القتل فإنه حسي يتصور في غيره، وكذا يقال في الأكل واللبس أنهما يوجبان الضمان في ملك الغير، وإنما استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل ذلك بمنزلة عوض سلم له. اهـ من شرح المنبع.

قوله: **(لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال الخ)**. هذه العلة موجودة في غير مسألة السلم فإن الأوصاف لا يقابلها شيء، وأنها تصير مقصودة بأحد شيئين: بالإتلاف حقيقة أو بالمنع حكماً، كما إذا امتنع الرد لحقه أو لحق الشرع إلى آخر ما قالوه. وإذا نظر إلى أن هذا التعليل في المال الربوي لا تكون مسألة السلم قيداً بل جميع مال الربا كذلك. تأمل. وقد يعلّل بأنه لو قيل بالرجوع بالنقصان في مسألة السلم لزم عليه أخذ عوض الوصف في السلم، وفيه لا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه قبل قبضه ولو للمسلم إليه، فكذا عن وصفه بالأولى وإن كان مقصوداً. تأمل. قوله: **(ولينظر الفرق بين هذا**

وبين ما قدمه الشارح عن العيني عند قوله والسرقة) ما تقدم عن العيني الرجوع لا للعيب بل لأن قطع اليد من باب الاستحقاق حكماً لا من باب العيب، كما يأتي في الشرح عند قول المصنف: قتل المقبوض أو قطع بسبب عند البائع، فانظره اهـ. ثم رأيت في زبدة الدراية ما نصه. فإن قيل: إذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب عند البائع فقبله البائع رجع عليه بجميع الثمن، فلم لم يكن ههنا كذلك يعني في مسألة القطع؟ أجيب بأن هذا على قول أبي حنيفة نظراً لجريانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه، فإن قيل: أما تذكرون أن حكم العيب والاستحقاق مستويان قبل القبض وبعده في غير المكيل والموزون، فما الذي أوجب الاختلاف بينهما هنا؟ أجيب بلى لكن ليس كلامُنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب، وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم أن يساويه في جميع الأحكام. اهـ. قوله: (أي إلا لعيب مانع من الرد الخ). لكن استثناء العيب المانع إنما يناسب عبارة النهر لا عبارة المصنف. تأمل. نعم، يناسب قول الشارح أو رضي به البائع. قوله: (وإنما يرجع بالنقصان على الجناية الأولى الخ). عبارة الأصل: بنقصان الجناية الأولى.

قوله: (وكما لو اشترى عصيراً فتخمر بعد قبضه ثم وجد فيه عيباً لا يرده) الامتناع من الرد هنا لحق السرع لما فيه من تمليك الخمر وتملكها فلا يرتفع بتراضي المتعاقدين. قوله: (وكذا بعده في ظاهر الرواية الخ). عبارة البحر: وأما الزيادة بعد القبض، فإن كانت متصلة متولدة تمنع الرد بالعيب عندهما ويرجع بنقصان العيب، وعند محمد لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية، وللمشتري طلب نقصان العيب، فإن طلب فليس للبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك عندهما، وعند محمد له ذلك. اهـ. قوله: (يمتنع الرد في موضعين الخ). بقي موضع ثالث وهو المتصلة المتولدة بعد القبض المختلف فيه. قوله: (قال في البحر وهو تكرار لأن رجوعه الخ). عبارة الكنز ليس فيها التمثيل كعبارة المصنف، بل قال: فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه ورد برضا بائعه، ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بالعيب. اهـ. فلا يرد على المصنف ما ورد عليه. قوله: (فإنه لا يرجع بالنقصان إلا في الكتابة) نسخة البحر: يرجع بالإثبات كما نقله ط، وهو ظاهر، وبهذا لا يكون مخالفة بين ما في المحيط والفصولين، ويكون ما في الفصولين مقيداً لما في المحيط بأن يقال: إن الرجوع به في الإجارة إذا لم ينقضها، وفي الرهن إذ لم يردجه بعد فكه. والفرق بين الرهن والإجارة أنها تنقض بالأعذار بخلافه. قول الشارح: (أو خبز الدقيق الخ) في فتح القدير في كون الطحن والشيء من الزيادة المتصلة تأمل. اهـ. والظاهر أنه يقال كذلك في خبز الدقيق.

قوله: (وهي في المعاوضات المالية وغيرها الخ). في الزيلعي عند قول الكنز ما يبطل بالشروط الفاسدة، كما نقله السندي أن الشرط الفاسد من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات، لأن الربا هو الفضل الخالي

عن العوض، وحقية الشروط الفاسدة هي زيادة مالا تقضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه. اهـ. قوله: **(أما هنا فلا محل له لأن العرض على البيع الخ)** ما قاله محل نظر. وبحث الرملي جار هنا إذ فرق بينهما، ولا شك أنه إذا وجد صريح الرضا أو دلالته كأن سلم جميع الثمن لا يكون له الرجوع بالنقصان فيراد بما يدل عليه هنا ما يناسبه، والعرض على البيع والبيع في هذه المسائل غير دال على الرضا إذ تعين حقه في عين المبيع، فاستوى البيع والعرض وعدمهما فيها بخلاف غيرها كما هو ظاهر للمتأمل، فتدبر. قوله: **(وإنما ثبت الملك فيه مؤقتاً إلى الإعتاق إنهاء كالموت)** عبارة الهداية: فكان إنهاء فصار كالموت. قوله: **(والتدبير والاستيلاد بمنزلته لأنه تعذر النقل الخ)**. عبارة الزيلعي: والتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر الرد فيهما بالأمر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة. اهـ. قوله: **(لأن فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء الخ)**. مقتضى هذا أنه لا بد من دفع المطعوم إلى المرأة وما بعدها حتى يتحقق التمليك لهم إذ بدونه يكون إباحة لا تمليكاً فيؤكل على ملك المشتري. ولا بد أيضاً من التمليك من الطفل وإلا أكله على ملك أبيه، مع أن ظاهر كلامهم هنا لا يدل على هذا وإنما يدل على أنه إذا أكله بنفسه أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده رجع بالنقصان، بخلاف ما إذا أطعمه طفله أو ولده الكبير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه فإنه لا يرجع.

قوله: **(فلذا اقتصر عليه الشارح)** فيه أنه لم يقتصر على قول محمد من رد ما بقي والرجوع بنقصان ما أكل، بل ذكر أيضاً أن الرجوع بالنقصان استحسان عندهما. قول الشارح: **(فله رد الباقي بحصته من الثمن)**. لم يبين حكم الرجوع بالنقصان في غير الباقي، والظاهر أن له الرجوع. قوله: **(قوله ولو أعتقه على مال)** وإن لم يقبض البدل. قوله: **(إذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة الخ)**. ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة بعد العلم ليس عاماً فيها جميعها بل في بعضها لا في كلها. تأمل. قوله: **(قوله والأصل الخ)**. الشيخ الرحمتي والحلبي لم يختارا إلا ما في الزيلعي في بناء هذه المسائل، وهو أن الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان، ومتى امتنع لا من جهته أو من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية أو انتقص أو ازداد بزيادة مانعة من الرد أو الإعتاق وتوابعه لا يمنع الرجوع بالنقصان. ونقل ذلك في البحر. وما أدري وجه اختيار ما في الاختيار على ما في الزيلعي مع أنه منطبق على جميع المسائل المتقدمة بخلافه، ولعله لقصور أذهاننا. اهـ سندي. قوله: **(وينبغي جريان الخلاف فيما لو أكل الطعام)** عبارة البحر: وينبغي جريان الخلاف فيها كما لو الخ. والمراد ما إذا علم بعد الأكل في هذه كالسابقة لا ما إذا علم قبله فإنه لا خلاف فيها. قوله: **(قلت الكسر في الجوز يزيد في ثمنه الخ)**. فيه أن الكسر إنما يزيد في الثمن إذا كان المكسور سليماً، والكلام فيما إذا وجد معيباً. تأمل.

قوله: **(وما في العيني أو مزنخاً ففيه نظر)**. استظهر السندي ما قاله العيني، وقال:

الجوز بأقسامه الثلاثة الهندي والشامي وجوز الطيب إذا صار مزنخاً يورث الغثيان في الأول، والثاني بعد تغيره يكون سماً، والثالث يخرج عن الدوائية ولا يخلو استعماله عن ضرر. اهـ. لكن يرد على العيني ما قاله من أنه ينتفع به باستخراج دهنه. قوله: **(واعترض بأنه مختل والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير)**. لأن المراد بالكثير في عباراتهم ما زاد على الثلاث في قدر المائة، لا الكثير الذي هو الزائد على النصف. اهـ فتال. قول الشارح: **(وفي المجتبى لو كان سمناً ذائباً فأكله الخ)**. فيما نقله عن المجتبى قيود ينبغي ملاحظتها منها: أن البائع لم يخبره إلا بعد تمام أكله فلو أخبره قبل أكله كله رده اتفاقاً إن شاء وبعد بعضه لا يرجع بشيء عنده، ورجع عندهما بنقصان ما أكل ويرد الباقي على القول المفتي به كما سبق. ومنها أنه كان ذائباً فلو كان جامداً وأخبره قبل أكله قور منه موضع وقوع الفأرة، ورده على البائع وصح البيع في الباقي بحصته لأنه مثلي والثمن ينقسم على الأجزاء، وإن أخبره بعد أكله كله أو بعضه لكن جاوز موضع الفأرة فيرجع بنقصان ما كان حواليها من الثمن، ولو أكل من ناحية لم تكن فيها الفأرة ثم أخبره البائع قور موضع الفأرة وردها وصح البيع فيما أكله وما بقي. هذا ما يقتضيه مفهوم ما تقدم، والله أعلم. اهـ سندي.

قوله: **(وهذا الإطلاق قيده في المبسوط بما إذا ادّعى الخ)**. لا يظهر هذا التقييد إلا إذا قلنا إن معنى رده على بائعه أنه يرده عليه بدون مخاصمة على خلاف ما قدمه فيقال حينئذ: إن محل رده على بائعه إذا ثبت العيب عنده وإلا فلا يظهر وجه لعدم رد المشتري الأول على بائعه إذا أثبته عنده ولم يثبته المشتري الثاني. ثم ظهر توجيه المسألة بما ذكره في الفتح تعليلاً لها بقوله: لأن المشتري الأول لم يصر مكذباً فيما أقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقر به، فيبقى إقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له الرد. اهـ. لكن فيما ذكره من التعليل نظر، وذلك لأنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء فيما أقرّ به من كونه سليماً، فله دعوى العيب عند بائعه وإن لم يدع المشتري الثاني أنه كان عند البائع الأول. قوله: **(وما قلناه من إرجاع ضمير عنده إلى ابائع الثاني أصوب من إرجاعه إلى المشتري الثاني الخ)**. غاية ما يفيده الكلام على هذا الاحتمال أن المشتري الثاني يرجع على الأول بالنقصان، وليس فيه تعرض للمسألة الخلافية بالكلية وكأنه فهم أن ضمير «يرجع» عائد إلى المشتري الأول وهو غير متعين في الكلام، ويكون قوله «ما لم يحدث» الخ على هذا كما في ط كالاستثناء من معلوم من المقام تقديره: وله أي للثاني الرد ما لم يحدث عيب آخر عنده. نعم المتبادر ما قاله المحشي. قوله: **(فيحمل ما مر عن القنية على ما إذا رضي بها صريحاً)** ليس في عبارة القنية ما يدل على هذا الحمل، والمفهوم منها أن مجرد ما يدل على الرضا كافٍ في منع الرد. ويدل على هذا أيضاً التشبيه بمسألة المداواة والظاهر تحقق الخلاف في هذه المسألة، إذ الحمل المذكور مما لا دليل في كلام القنية عليه.

قوله: **(فيصير كأن البائع الأول لم يبعه)** لعل حقه الثاني. قوله: **(الوكيل بالبيع على هذا التفصيل)**إلا أنه إذا رد بقضاء على الوكيل ببينة أو نكول لزم الموكل، وإن بإقراره لزمه وله أن يخاصم الموكل، كما في البحر عن البزازية، لكن اعتماد ما في الخانية أولى. قوله: **(واعترض بأنه لا يجبر وإن ثبتت المطالبة)** تتمة عبارة ط بعد قوله المطالبة: والشيء لا ينفي إلا حيث يمكن ثبوته أي شرعاً الخ. ثم إنه لم يتضح وجه ورود هذا الاعتراض على ما في البحر. قوله: **(ثم قال وقد ظهر لي أن موضوع هذه المسألة الخ)** لا دليل على كون الموضوع ما ذكره بل هذه المسألة عامة والقصد منها عدم جبر المشتري على دفع الثمن عند دعواه أيّ عيب كان، وأطلق في قوله «أو يحلف بائعه» اعتماداً على ما يأتي في مسألة الإباق ونحوه. وبهذا لا يكون الثاني حشواً لاختلاف المقصود كل، إذ في الأولى القصد بيان عدم الجبر، والثانية بيان وقت توجه الخصومة في دعوى الإباق مثلاً. تأمل. قوله: **(ونبه عليه ط أيضاً)** فيه أن عبارة ط هكذا؛ قوله وجنون فيه أن الجنون يشترط وجوده عندهما على الصحيح، وإنما الضعيف جعله مختلفاً صغراً وكبراً. اهـ. ثم إنه لا شك أن كلام الشارح مبني على ما مر عن العيني، وإن كان الكلام في اشتراط المعاودة هنا فإنه فيما تشترط فيه قسمه قسمين في كيفية التحليف، ففيما يختلف صغراً وكبراً يحلف في حالة الصغر بالله ماأبق قط الخ وفي حالة الكبر يحلف ما فعل كذا مذ بلغ. والشارح جعل من هذا القسم الجنون حيث قال: وما جن قط الخ. وهذا لا يوافق إلا ما تقدم عن العيني وعلى إسقاطه كما يأتي له لا يرد عليه شيء.

قوله: **(سليماً كما التزمه قاله السرخسي)** في النهر عقب ما نقله عن السرخسي ما نصه: ومحله ما لو ادّعى أنه لا علم له به أما لو ادّعى الحالف العلم به كما هنا حلف على البتات. ألا ترى أن المودع لو ادّعى قبض ربها لها حلف على البتات وإن كان القبض فعل الغير. قال في الفتح: وهذا أوجه لأن معنى تسليمه سليماً تسلمه والحال أنه لم يفعل السرقة عندي فيرجع إلى الحلف على فعل الغير. اهـ. قول الشارح: **(وظاهر الخ)**. أي للقاضي أو أمينه. ففي البحر من شتى القضاء عند قوله «ولو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء» الخ عن البدائع: أن العيب إذا كان ظاهراً يرد المبيع به بنظر القاضي أو أمينه. اهـ. قول الشارح: **(كعور)** إن سلم أنه ظاهر في الحال فلا بد من إثبات كونه قديماً قبل الشراء. والذي في البحر والنهر: والعمى، ولعله أراد أن يكون ولد أكمه. وأما ما يمكن حدوثه فلا يصح التثميل به. اهـ سندي عن الرحمتي. قوله: **(أي لتوجه الخصومة الخ)** في السندي: إنما يحتاج القاضي إلى قول الأطباء عند عدم علمه بالعيب، أما إذا كان القاضي من الأطباء ينظر بنفسه كما في البزازية، ونظر أمينه كنظره كما في البدائع. اهـ. لكن يظهر هذا على القول بأن القاضي يقضي بعلمه. قوله: **(وعند الثاني يحلف)**. وفي الدراية: أراد المشتري الرد ولم يدّع عليه البائع شيئاً يسقطه لا يحلف، وعند الثاني يحلف صيانة للقضاء وأكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد

بالعيب من الوجه الذي تدّعيه نصاً ولا دلالة، وهو الصحيح وأحب إليّ أن يستحلفه وإن لم يدع البائع، وإن ادعاه حلف اتفاقاً. انتهى. اهـ. سندي. قوله: **(ذكر الكل غير قيد الخ)** بزيادة الشارح لفظ «للكل» صير كلام المصنف شاملاً لما إذا لم يوجد قبض لشيء أصلاً، وما إذا وجد قبض البعض.

قوله: **(وظاهر كلام الشارح أنه يرده الخ)** هو صريح ما في الفصولين حيث قال: ولو عالج الأول ثم علم عيباً آخر فله رده كما نقله عنه، كما أن صدر عبارته يخالف ظاهر عبارة الشارح فإن مقتضاها أنه لو كان فيه جملة عيوب فداواه من أحدها ولو مع علمه بالباقي يكون له الرد بالباقي. وجرى على ظاهر عبارة الشارح السندي. نعم، على جعل عبارة الفصولين محمولة على ما إذا شراه عالماً بعيبه لا تكون صريحة فيما استظهره، وبحمل كلام الشارح على ما إذا داواه بدون علمه بالعيب الآخر لا يكون مخالفاً لما في الفصولين. قول الشارح: **(بعد العلم الخ)**. احتراز عما إذا كان قبل الاطلاع فله الرد ما لم ينقصه أو يزيد فيه كالخياطة، فعند ذلك له الرجوع بالنقصان كما تقدم. وقوله «والأرش» احتراز عما يمنع الرد ولا يمنع الأرش كما إذا جامعها وقد اشتراها بكراً فبانت ثيباً، فإن له المطالبة بالأرش، كما ذكره السندي، فإذا وجد منه ما يدل على الرضا بعد الجماع ليس له أن يرجع بالأرض. وما فسر به المحشي كلام الشارح غير المفهوم منه وإن كان صحيحاً في ذاته. قوله: **(بخلاف الرهن فلا يرده إلا بعد الفكاك)**. إلا أن يرضى المرتهن برده إلى الراهن قبل قضاء دينه، فللراهن أن يرده بالعيب الذي وجده، ولم أره فليراجع. اهـ سندي.

قوله: **(ومنه إرسال ولد البقرة عليها الخ)**. ينظر الفرق بين إرسال ولد البقرة الخ وبين أكل ثمر الشجر الخ. ولعل هذا مبني على اختلاف الرواية، ثم رأيت في المنبع تعليل عدم الرد في مسألة اللبن بقوله: لأن اللبن الذي حدث في ملك المشتري مخلوط باللبن الذي كان حدث في ملك البائع، فلو رد كل الحليب يلزم الربا في حق البائع لأنه أخذ مبيعه ومالاً آخر وهو الذي حدث في ملك المشتري، ولهذا قلنا: إن الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب. اهـ. ومقتضاه أن الزيادة المنفصلة تمنع في صورة الاختلاط مع أه تقدم إطلاق منعها، فيكون ما هنا رواية أخرى فتأمل. وفي البحر: وليس منه، يعني مما يمنع الرد جز صوف الغنم فإن لم ينقصه فله الرد، وكذا قطع الثمار. واستشكله في جامع الفصولين بأنه ينبغي أن لا يرد لأنه زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم أر فيها خلافاً. ولكن يظهر من هذا أن فيها خلافاً. اهـ. قوله: **(قال ويدل له ما ذكره محمد في السير الكبير أن جوالق العلف الخ)**. هكذا وجدته في الذخيرة. وأنت خبير بأن هذا الدليل لا يصلح الاستدلال به على جعل القيد للثلاثة إذ هو خاص بمسألة شراء العلف، فهي أخص من المدّعي الذي جعله قيداً للثلاثة. تأمل. قوله: **(لن قال في الفتح إن العذر المكذور في السقي يجري الخ)**. قال في الفتح: والتقييد بحاجته لأنه لو ركبها ليسقيها أو

يردّها على بائعها أو يشتري لها علفاً وليس لها علف فليس برضا وله الرد بعد ذلك. أما الركوب للرد فإنه سبب الرد فإنه لو لم يركبها احتاج إلى سوقها فربما لا تنقاد أو تتلف مالاً في الطريق ولا يحفظها عن ذلك إلا الركوب. والجواب في السقي وشراء العلف محمول على حاجته إلى ذلك لأنها قد تكون صعبة، ففي قودها ليسقيها أو يحمل عليها علفها ما ذكرنا مع كونه قد يكون عاجزاً عن المشي، أو يكون العلف في عدل واحد فلا يتمكن من حمله عليها إلا إذا كان راكباً، فتقييده بعدل واحد لأنه إذا كان في عدلين فركبها يكون رضا. ذكره قاضيخان وغيره. ولا يخفى أن الاحتمالات التي ذكرناها في ركوبها للسقي أنها لا تمنع الرد معها تجري فيما إذا كان العلف في عدلين فركبها، فلا ينبغي أن يطلق امتناع الرد إذا كان العلف في عدلين. اهـ.

قوله: (**وقد يجاب بأن العذر في ركوبها الخ**). هذا الجواب لا يدفع المخالفة للقول الثالث، إنما يدفع المخالفة لغيره حيث اعتبر العذر فيما تقدم ولم يعتبر في مسألتي الشرح والسير، وإنما الدافع لها على ما اختاره الزيلعي هو أنه إنما جعل الركوب في المسائل الثلاث غير مانع للرد لعذر أو لا، وهذا لا ينافي أنه في غيرها مانع ولو لعذر فلم تتحقق المخالفة بين ما في الزيلعي وبين هاتين المسألتين. قوله: (**ولأن البيع انفسخ في المردود الخ**). هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا لم يقبض البائع الثمن لا فيما إذا قبضه. قوله: (**ويخالفه ما في الظهيرية حيث قال وإن اختلفا الخ**). ما نقله عن الظهيرية وغيرها في الصفة المشروطة: وإذا حمل كلام العمادية على غيرها يزول التنافي كأن اشترى أمة ثم أراد ردها بعيب السرقة مثلاً ثم اختلفا، فقال البائع: كانت بكراً وهي الآن ثيب، وقال المشتري: هي ثيب وقت البيع، وكالمودع أو الغاصب إذا اختلف مع المالك في الصفة. قول الشارح: (**ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع الخ**). وكذا القول للبائع لو استحق المبيع فأراد المشتري الرجوع بالثمن على بائعه، فأنكر أن يكون هو المبيع وقال هو غيره كما يظهر من الفرق الذي ذكره عن الفتح بين خيار الشرط والرؤية، وبين خيار العيب. وقد صرح بذلك في الخلاصة من الفصل الخامس عشر في الاستحقاق ونصه: استحق الفرس من يد رجل فلما أراد أن يرجع بالثمن على البائع وبين صفة الفرس فقال: ديزه رنك مع الكي، وقال البائع: الذي بعته كميت بدون كي، فبينة المشتري أولى. اهـ. قوله: (**بدليل انفساخ العيب**) حقه البيع. قوله: (**قلت بل هو في غاية الخفاء الخ**). فيه أن مراد الحلبي أن قول الشارح لم يعلم به الخ قيد لما إذا قبض المعيب، فإنه هو الذي يشترط فيه لردهما عدم العلم بالعيب قبل قبضه إذ لو علم به أوّلاً ثم قبضه لزماه بخلاف ما لو قبض السليم فله ردهما بلا فرق بين علمه به قبله أو بعده. أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلما نقله عن البحر بقوله «لأنه لا يمكن إلزام البيع» الخ.

قوله: (**لكن هذا الاعتذار لا يتأتى في عبارة المصنف الخ**). لكن يفهم منه حكم ما قبل القبض بالأولى، فإن الصفقة تتم به. ومع ذلك قال: ليس له التفريق هنا لأن المبيع

كشيء واحد فقبله كذلك بالأولى. قوله: **(وهذا التعليل أظهر لأنه يشمل دواعي الوطء)** فيه أن تعليله بأنه يكون وطؤه في غير مملوكه فيكون عيباً يمنع الرد لا يشمل الدواعي، فالتعليل ما زال قاصر. وأيضاً. وأيضاً فسخ العقد يكون بالنسبة لما يستقبل لا بالنسبة لما مضى. تأمل. قوله: **(وفي الخانية من أول فصل العيوب ولو اشترى جارية الخ)**. وفي مجمع الفتاوى اشترى جارية على أنها بكر وقال: لم أجدها بكراً وقال البائع: كانت بكراً فذهبت عذرتها عندك، فالقول قول البائع مع يمينه بالله لقد باعها وقبضها المشتري وهي بكر. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال هي ثيب الخ)**. الذي في غاية البيان على ما نقله السندي: اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري: ليست ببكر وقال البائع: هي بكر في الحال، فإن القاضي يريها النساء فإن قلن هي بكر لزم المشتري ممن غير يمين البائع لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد وهو أن الأصل هو البكارة، وإن قلن هي ثيب لم يثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لأها ضعيفة وحق الفسخ قوي، وبشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين على البائع، فيحلف بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر إن كان بعد القبض، وإن كان قبله فيحلف بالله أنها بكر. وروي عن محمد أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع. اهـ. قوله: **(رجع بالنقصان الخ)** لأن المريض والمقطوع عند البائع إنما ماتا بزيادة الآلام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع، وزنا العبد يوجب الحد والموت غيره. قوله: **(أي باع بشرط البراءة من كل عيب الخ)** كذلك الحكم لو اقتصر على قوله «مما يحدث» وما ذكره عن النهر موافق لما ذكره الزيلعي حيث قال: باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد، ويصح عند أبي يوسف الخ. قوله: **(وأجيب بمنع الإجماع الخ)** فيه تأمل، وذلك أن المعترض إنما بنى كلامه على رواية الإجماع فلا يصح أن يجاب بمنعه بناء على الرواية الأخرى. قوله: **(ولهذا لا يقبل الرد الخ)** لعل المناسب حذف «لا» كما هو ظاهر، وعبارة البحر كما ذكره المحشي. قوله: **(وتصروا بضم التاء وفتح الصاد)** وقيل بالعكس في رواية أخرى والفعل معلوم في الوجهي. وقال الطحاوي: هذا منسوخ بآية الربا وآية الاعتداء بالمثل، وكان ذلك حين يغرم الجاني والخادع زجراً لا على وجه التضمين. انتهى من المنبع. قوله: **(مع أن وجهه خفي)** قد يقال: وجهه أن الاستخدام مع كره العبد لا يصلح للامتحان فلا يصلح أن يكون علامة على الصلاحية له مع العيب فكان رضا، كما هو القياس في مثل ذلك.

قوله: **(واستشكله في الشرنبلالية الخ)** عبارتها قوله: قال لآخر: عبدي هذا آبق الخ كذا لو قال: على أني بريء من الإباق، ولو قال: على أني بريء من إباقه و أوعلى أنه آبق وقبله المشتري الأول على ذلك يرده الثاني عليه لأنه ذكر هذا وصفاً للإيجاب أو شرطاً فيه، والإيجاب يفتقر إلى الجواب والجواب يتضمن إعادة ما في الخطاب فإذا قال المشتري: قبلت ذلك صار كأنه قال: اشتريت على أنه آبق فيكون اعترافاً بكون آبقاً،

مقتضى الجواب بخلاف ما لو قال: على أني بريء من الإباق لأنه لم يصف الإباق إلى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال، لأن هذا الكلام كا يحتمل التبري عن إباق موجود من العبد يحتمل التبري عن إباق سيحدث في المستقبل، فلا يصير مقراً بكونه آبقاً للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك، كذا في المحيط فلينظر مع ما قاله الكمال. لو قال: أنا بريء من كل عيب إلا إباقة بريء من إباقة، ولو قال: إلا الإباق فله الرد بالاتفاق. اهـ. وكتب في هاشمه: لعل حق العبارة: لو قال: أنا بريء من كل عيب إلا إباقه لا يبرأ من إباقه فيرد به، ولو قال: إلا الإباق فليس له الرد. والفرق أنه لما أضاف الإباق إلى العبد بقوله «إلا أباقه» كان اعترافاً بوجود الإباق للحال فيرد عليه، بخلاف قوله «إلا الإباق» لأنه لم يضف الإباق إلى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال لأنه كما يحتمل التبري عن إباق موجود للحال يحتمله للمستقبل، فلا يثبت الرد بالشك في إرادة أيهما فكأنه لم يستثن شيئاً. أما على قول محمد وزفر فواضح لأنه لا يدخل العيب الحادث قبل القبض في البراءة من كل عيب، وأما على قول أبي يوسف فقد يترجح احتمال إرادة الحال وهو لو بريء من كل عيب به لا يدخل الحادث إجماعاً لأنه خص الموجود، وإذا استثنى منه إباقة صح فيرد به. اهـ. هذا ما ظهر له بحثاً. اهـ منه. وكتب الشيخ عبد الحي الشرنبلالي على قوله «فلينظر ما قاله الكمال» الخ ما نصه: اشتباه وانتقال من مسألة مكرر فيها البيع بمسألة لم يتكرر فيها، وحينئذ فكلام الكمال في غاية الاستقامة، ولا يحتاج إلى قول المحشي في العبارة التي بالهامش «لعل حق العبارة» الخ فإن كلام المحيط فيما إذا تكرر البيع وكلام الكمال فيما إذا لم يتكرر. اهـ. وما قاله المحشي سبقه به الشيخ عبد الحي فإنه بمعناه.

قوله: **(ثم على القضاء للمستحق الخ)**. حقه للمشتري. قوله: **(ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصومة)** المسألة خلافية كما يعلم مما هو مذكور في باب الوصي. قول الشارح: **(لأنه لا وجه غير الرشوة الخ)**. وذلك لأن البائع على تقدير سلامة المبيع إنما يستحق الثمن وعند ظهور العيب له استرداده أن تنقيص الثمن برضا المشتري، وليس له استرداد ودراهم أخرى بسبب ما حصل بينهما من مجرد لعقد لأنه لا يكون حينئذ إلا رشوة. اهـ سندي. وهذا ظاهر أيضاً فيما إذا أقر البائع بالعيب. قول المصنف: **(رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل الخ)**. لأنه لم يلزمه في ذلك نقصان. سندي. قوله: **(بعد ما ذكر قولاً آخر الخ)**. في لكافي: والفيض ما يوافق القول الآخر المقابل لما في المصنف، كما في السندي، وذكر عن الفيض أيضاً أن الوكيل بالشراء له الرد بالعيب قبل أن يدفع إلى الموكل استحساناً ولا يمين عليه، إذا ادّعى عليه رضا الموكل كما لا يمين على الموكل أيضاً لأنه لم يجز بينهما عقد. اهـ. قوله: **(فلا محل للاستثناء الخ)**. بالنسبة للمسألة الأولى فقط لا الثانية. قوله: **(ولا يرد عليه ما سيذكره المصنف في فصل التصرف في المبيع الخ)**. في الأشباه: لوباعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري

وكان منقولاً لم يجز، ولو كان فسخاً لجاز كما قال الفقيه أبو جعفر: كنا نظن أن بيعه جائز قبل قبضه من المشتري وغيره لكونه فسخاً في حق الكل قياساً على البيع بعد الإقالة حتى رأينا نص محمد على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً. كذا في بيوع الذخيرة. اهـ. وقال الحموي في تفسير الإطلاق: أي سواء كان البيع من المشتري أو غيره لصدق بيع المنقول قبل قبضه عليه. اهـ. وحينئذ لا يظهر فرق بين البيع من المشتري وغيره في عدم الجواز لن يخالفه ما في الإقالة.

باب البيع الفاسد

قوله: **(بأن كان من مجنون الخ)**. قد يقال: المراد بخلل الركن صدوره من غير الأهل أو تعلقه بغير المحل بأن كان المبيع غير مال في دين من الأديان أو في بعضها أو بثمن ليس مالاً في دين من الأديان، فالخلل حينئذ ظاهر لعدم تحقق معنى البيع الذي هو مبادلة مال بمال، وحينئذ لا حاجة للزيادة التي زادها المحشي، ولا لما في الضابط الثاني من الزيادة باعتبار الثمن. قوله: **(وهذا الضابط يرجع إلى الفرق بينهما من حيث المحل فقط وما مر من حيث الركن والمحل فهو أعم)** هذا إنما يتأتى على زيادة أو في محله وهو لم يزدها، بل فيه المحشي أنه كان عليه أن يزيدها. وعلى تقدير الزيادة قد وجد في الضابط الثاني ما لم يوجد في الأول، وهو بيان ما إذا كان الثمن غير مال في دين من الأديان إلا أن يقال: إن ركن البيع حينئذ لم يوجد لأنه مبادلة مال بمال. قوله: **(ولا هو حق متعلق بالمال)** بخلاف حق المرور على رواية جواز بيعه، لأنه متعلق برقبة الأرض وهي مال. زيلعي. قوله: **(أو نبت ولم يعلم وجوده الخ)**. وذلك لأن الأصل العدم فكان معدوماً حكماً. سندي. لكن سيأتي أنه إذا سهل الاطلاع عليه يجوز بخلاف ما لا يسهل كالحمل كما ذكره عند قوله «وبيع الحمل». قوله: **(فإنه يخرج بالتدريج ط)** فالبيع في المعدوم باطل لكونه معدوماً، وفي الموجود لكونه بيعاً بالحصة ابتداء. وينبغي أن يكون فاسداً في الموجود لأن الفساد لوصفه. انتهى رحمتي. اهـ سندي. قوله: **(وفي الفقه المقول الخ)**. وقال في النهر: من المهر الجنس عند أبي حنيفة هو الكلي المقول على كثيرين متحدي الصورة والمعنى، وعند أبي يوسف المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام، وعند محمد مختلفين بالمقاصد. اهـ. وتمام ما يتعلق بذلك في الفتح من المهر.

قوله: **(وينبغي أن يجري فيه الخلاف المارّ الخ)**. الظاهر أن المراد بقول الشارح: ولو من كافر أن المسلم باعه من كافر وأنه لا يعتبر معتقده جوازه. قوله: **(وذكر في الفتح أن الحق أنه باطل الخ)**. قال في الفتح جواباً عن الإيراد الأول الوارد على قول الهداية بالبطلان: وأجيب بأن المراد من قوله «باطل» أنهم لا يملكون بالقبض كما لا يملك الحرف فكان مثله. فلو قال: فاسد ظن أنهم يملكون. وأما تملك القن المضموم إليهم

فلدخولهم في البيع لصلاحيتهم لذلك بدليل جواز بيع المدبر من نفسه، ولذا لو قضى قاض بجواز بيعه تفذ، وكذا أم الولد عند الشيخين في أصح الروايتين. وهذا الجواب ربما يوهم أنه بيع فاسد ولكنه خص حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض، والحق أنه لا حاجة إلى الحكم بالتخصيص فهو باطل وحكمه كحكمه، وجاز أن يتخلف أفراد نوع شرعي في الحكم الشرعي لخصوصيه. اهـ. فتأمل. قول الشارح: **(فصح بيعهم من أنفسهم الخ)**. قال البر جندي: ليس ذلك ببيع حقيقة، وإنما هو إعتاق على مال فلا يرد نقضاً. انتهى اهـ. سندي. قوله: **(قال ابن كمال إنما قال بالدين دون الثمن الخ)**. عبارة ابن الكمال: وبيع مال غير متقوم كخمر وخنزير بالدين إنما قال بالدين دون الثمن لأن الدين أعم منه، والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما أفصح عنه صاحب الهداية حيث قال: وأما بيع الخمر والخنزير فإن كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل، وإن كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما قابله، وإن كان لا يملك عين الخمر والخنزير. اهـ.

قوله: **(والظاهر أن المراد بالفاسد الباطل الخ)** التعليل للمسألة بأن فيه بيعاً بالحصة ابتداء، وبأن قبول العقد في الحر والميتة شرط الجواز في العبد والذكية يقضي بحمل البطلان المصرح به في الهداية وغيرها على الفساد. وأيضاً الخلل هنا في الذكية والعبد إنما جاء من خارج عنهما، ومقتضى ذلك الفساد لا البطلان كما يعلم من الضابط. تأمل. قوله: **(أي فهو باطل أيضاً)**. لكن المراد للشارح أن المسجد الغامر حكمه كالمدبر من جهة أن بيعه مجتهد فيه، فإذا ضم إلى ملك في البيع لا يبطل في الملك كما إذا ضم إلى مدبر فيه. قوله: **(إلا أنه قال في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضيخان من أن الوقف الخ)**. قال في حاشية البحر نقلاً عن الرملي: يمكن حمل القضاء في كلام قاضيخان على القضاء بصحته لا بلزومه، فلا يرد ما أفتى به مفتي الروم. قلت: هو مطلق فيحمل على الكامل وهو القضاء بلزومه، ولأن في حمله على القضاء بلزومه فائدة بخلاف حمله على القضاء بالصحة فإنه لا فائدة فيه لأنه صحيح بدونه. اهـ. قوله: **(تفريع على قول المصنف فيصح الخ على وجه الترتيب)** الأنسب أنه يقول: تفريع على قوله «بخلاف قن ضم» الخ وقوله «فيصح» الخ تفريع على وجه الخ. قوله: **(بطريق الولاية الخ)** عبارة ط: الوكالة. قول الشارح: **(واكتفى في البحر الخ)**. لكن بحمل إطلاق البحر على ما إذا غلب التراب تزول المخالفة بينه وبين ما في المصنف، إلا أن ما ذكروه في توجيه صحة البيع مع الخلط يفيد إطلاق الجواز من أن جواز البيع يتبع حل الانتفاع وبالخلط يحل الانتفاع به.

قوله: **(وذكر أن سبب النهي في الحديث ذلك)** الأولى أن يقول: يفيد ذلك كما هوعبارة الفتح، وذلك أنه في الفتح قال: وقال الشافعي: لا ينعقد أي بيع الفضولي لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية، لأنها بالملك أو إذن المالك وقد فقد، أو لا انعقاد إلا

بالقدرة الشرعية فصار كبيع الآبق والطير في الهواء في عدم القدرة على التسليم، وطلاق الصبي العاقل في عدم الولاية؛ وقال عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عندك»[1] قلنا: المراد البيع الذي تجري فيه المطالبة من الطرفين وهو النافذ، والمراد بأنه يبيعه ثم يشتريه فيسلمه بحكم ذلك العقد. ثم قال: وسبب النهي يفيد هذا وهو قول حكيم: يا رسول الله إن الرجل يأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه، ثم أدخل السوق فأشتريها فأسلمها، فقال: «لا تبع ما ليس عندك». اهـ. قوله: **(إلا أن القول الثاني في مسألتنا مرجح الخ)** لعل أصل العبارة «لا أن» الخ ليناسب الاستدراك بما قاله النهر، ولتنظر عبارة العزيمة. ثم رأيت عبارة العزمية هكذا: إلا أن القول الثاني في مسألتنا مرجح على القول الأول، وفي بعض نسخها لأن القول الخ.

قوله: **(ونقل أوّلاً عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد الخ)**. الذي يفيده كلام فقهائنا أن كلاً من إجارة البرك للاصطياد وبيع السمك في الماء غير جائز شرعاً، وما نقله في كتاب الخراج عن عمر وعمر بن عبد العزيز من الجواز فيهما مقابل للمذهب ومباين له، ولم يذكره أبو يوسف في كتاب الخراج على أنه هو المذهب بل على أنه مقابل له، وعبارته: وسألت يا أمير المؤمنين عن بيع السمك في الآجام وموضع مستنقع الماء، فلا يجوز بيع السمك في الماء لأنه غرر، وهو للذي يصيده، فإن كان يؤخذ باليد من غير أن يصطاد فلا بأس ببيعه، ومثله إذا كان يؤخذ من غير صيد كمثل سمك في جب وإلا فإذا كان لا يؤخذ إلا بصيد فمثله كمثل ظبي في البرية أو طير في السماء، ولا يجوز بيع ذلك لأنه غرر وهو للذي صاده، وقد رخص في بيع السمك في الآجام أقوام فكان الصواب عندنا في قول من كرهه. حدثنا العلاء بن المسيب عن الحرث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لا تبايعوا السمك في الماء لأنه غرر. وحدثنا يزيد بن أبي زياد عن المسيب ابن رافع عن عبد الله بن مسعود أنه قال: لا تبيعوا السمك في الماء فإنه غرو. قال: وحدثنا عبد الله بن علي عن إسحاق بن عبد الله عن أبي الزناد قال: كتبت إلى عمر بن عبد العزيز في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أنؤاجرها؟ فكتب أن افعلوا. قال: وحدثنا أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه عن حماد قال: طلبت إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن، فكتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام، فكتب إليه عمر أن لا بأس به وسماه الحبس. قال: وحدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم ابن إبراهيم قال: إن اشتريته صيداً محصوراً ورأيت بعضه فلا بأس، وقد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وضع على أجمة برس أربعة آلاف درهم وكتب لهم كتاباً في قطعة أدم، وإنما دفعها إليهم على معاملة في قصبها. قال أبو يوسف: حدثنا ابن أبي ليلى

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٥٠٣. والترمذي ١٢٣٢. والنسائي ٧/ ٢٨٩. وابن ماجه ٢١٨٧. والإمام أحمد ٣/ ٤٠٢، ٤٣٤.

عن عامر الشعبي قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»(١) اهـ ثم ذكر ما نقله في البحر عن كتاب الخراج عن العمرين، فما ذكره عنهما إنما ذكره على أنه مقابل لما ذكره أوّلاً أنه المذهب لا على أنه هو المذهب، فتأمل. ويقال: من أجاز البيع يجز الإجارة أيضاً. لكن ما عزاه في البحر لعمر بن الخطاب عزاه في كتاب الخراج لعمر بن عبد العزيز، وقال في شرح الملتقى: ما ذكره في البحر من جواز الإجارة الآجام والحياض لصيد السمك، ورفع القصب، وقطع أحطب أو لسقي أرضه أو غنمه، وكذا إجارة المرعي. والحيلة في الكل أن يستأجر موضعاً معلوماً لعطن الماشية وسيح الماء والمرعى. اهـ. وهكذا ذكره قاضيخان أيضاً وقال: لأن الإجارة ما وضعت لملك العين. اهـ.

قوله: **(أن يؤجرها الخ)** عبارة كتاب الخراج: أنؤاجرها الخ. قوله: **(والميراث يجري في الحمل الخ)**. فإنه في المثال قبل هذا يكون الحمل ميراثاً. قوله: **(لكن الاستثناء باطل في الهبة الخ)**. وأما هبة الحمل وحده بدون الأم لا تصح إلا إذا سلم إلى الموهوب إليه مع الأم كما في السراج. اهـ سندي. وفي الفتاوى الخيرية: والحيلة في جواز بيع اللبن في الضرع أن يقرض طالب اللبن لمالكه دراهم بقدر ما يغلب على الظن أنه يساوي اللبن أو يقاربه إذا وقعت فيه المبادلة، ويقول مالك اللبن: ما يأتي من دابتي الفلانية أو دوابي خذه قرضاً، فإذا استوفاه يجعل هذا بهذا فيحل لهذا المال ولهذا اللبن لوقوع. المقاصة بينهما بذلك. اهـ. قلت: ويرد عليه أن هذا لا يسمى بيعاً مع أن اللبن مثلي، وربما لا يرضى صاحب اللبن إلا بدفع مثله فالأولى أن يقال: إن طالب اللبن يقرض صاحب اللبن درهماً ثم يحلب صاحب الماشية اللبن ويبيعه بذلك الدرهم الذي في ذمته. اهـ سندي. قوله: **(بل بالعكس لأن ما يقتضي البطلان يدل الخ)**. إذا نظرنا لكون مقتضى الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف بدون تعرض لمشروعية الأصل وعدمها لا ينافي مقتضى الفساد لمقتضى البطلان، وإذا نظرنا لكون مقتضى الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف بدون تعرض لمشروعية الأصل وعدمها لا ينافي مقتضى الفساد لمقتضى البطلان، وإذا نظرنا لكون الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف والمشروعية في الأصل، ومقتضى البطلان عدم المشروعية فيهما تنافي كل من مقتضى الفساد ومقتضى البطلان. والذي قدمه أول الباب أن الباطل ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، وبهذا تعلم ما في كلام المحشي. قوله: **(يفيد الجواز بلا حاجة إلى التعليل بالتعامل الخ)**. فيه أن التعليل بالتعامل محتاج إليه في غير الكراث أيضاً لدفع ما يقال من عدم الجواز بعلة أن المبيع بمنزلة وصف. قوله: **(وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلى على المنع الخ)**. لو قيل: إن الكلام فيما إذا كان موضع القطع معلوماً ما أفاده ما نقله الشارح عن القنية لكان أوجه في دفع كلام الفضلى.

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٣٧٦. والترمذي ١٢٣٠. وابن ماجه ٢١٩٤، ٢١٩٥. والإمام أحمد ٢/ ١٤٤، ٣٧٦، ٤٩٦.

قوله: **(فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد الخ)** بل يظهر أنه للاحتراز عن البطلان لا عن الفساد. قوله: **(قوله والذي نقله العلامة نوح الخ)** عبارته: وإطلاقهم يفيد أنه ينقلب صحيحاً بالتسليم سواء كان معيناً أو غير معين. وقال الزاهدي في شرح مختصر الطحاوي: إن الفساد في غير المعين معلّل بلزوم الضرر والجهالة، فإذا تحمل البائع الضرر وسلمه إلى المشتري زال المفسد وانتفت الجهالة أيضاً. اهـ. وفي إصلاح الإيضاح ما يوافق ما نقله في النهر ونصه: (وجذع في سقف) يعني الجذع المعين لأن غير المعين بيعه لا ينقلب صحيحاً، ذكره الزاهدي في شرح القدوري. اهـ. قول الشارح: **(فلو لم يكن رطباً الخ)**. بأن كان بسراً. قوله: **(والمراح بالضم الخ)**. في القاموس: أروح الإبل ردها إلى المراح بالضم أي المأوى والماء. وفي الصحاح: أراح إبله أي ردها إلى المراح. وفي المصباح: الرواح رواح العشي، وهو من الزوال إلى الليل. والمراح بالضم حيث تأوي الماشية بالليل، والمناخ والمأوى مثله، وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لأنه إسم مكان، وإسم الزمان والمكان والمصدر الميمي من أفعل بالألف مفعل بضم الميم على صيغة اسم المفعول. وأما المراح بالفتح فاسم الموضع من راحت بغير ألف، واسم المكان من الثلاثي بالفتح. والمراح بالفتح أيضاً الموضع الذي يروح القوم منه ويرجعون إليه. انتهى. اهـ أشباه. قول الشارح: **(بزر الفيلق)** في المغرب: الفيلق إسم لما يتخذ منه القز معرب. اهـ. فالإضافة للبيان. اهـ سندي. قوله: **(العلق شيء أسود الخ)**. وإذا سحق مع دهن البنفسج وقطر في الإحليل يرفع حرقة البول وحرقة المثانة مجرب. ويقال: «إن مسحوقه مع الصبر يجفف البواسير، ولعوقه مع الصبر يحلل الخناق، ومطبوخه في الزيت إذا طلي على القضيب قواه، وضماد محروقه مع الخل ينبت الشعر الجيد بعد نتف الرديء. اهـ سندي.

قوله: **(بقرينة التعليل)** التعليل لا يفيد إلا أنها متمولة وهذا متحقق فيهما. وما ذكره من التأييد لا يدل لأن عدم جواز التداوي بلبن المرأة لكونه جزء آدمي وعدم الانتفاع بشعر الخنزير لنجاسته. تأمل. قوله: **(يجوز بيع الحيات)** وهي وإن كان فيها نفع إلا أنه يحرم أكلها فليحرر. حموي. اهـ سندي. قوله: **(الظاهر أن له الأجر بالغاً ما بلغ الخ)**. ووجوب الأجر إنما هو فيما إذا كان البذر من أحدهما، وإذا كان منهما متفاضلاً والحاصل متساوياً لا أجر للعامل لعمله في المشترك، والشريك لا يستحق الأجر. سندي عن الرحمتي. قوله: **(ويتعارف أيضاً ما سيذكره المصنف الخ)** سيأتي له تعليل ذلك بما في العناية من أنه نظير من استأجر صباغاً ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصفه للصباغ، فإن الغراس آلة تجعل بها الأرض بستاناً فإذا فسدت الإجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض، وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله. قوله: **(وأما لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره ففي النهر أن بيعه فاسد اتفاقاً)** بخلاف بيع الآبق المطلق ففيه الخلاف في البطلان والفساد. اهـ سندي.

قوله: **(أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده)** في شمول كلام المصنف لهذه الصورة تأمل ظاهر. قوله: **(وقد صور المسألة في الفتح بما إذا كان ذلك الآخذ له الخ)**وكذلك صورها المقدس، وكذلك نقلها في زبدة الدراية عن الجامع الصغير، وحينئذ يستقيم جواب ط، ولا يتعين جواب المحشي.

قوله: **(وهذا يغني عنه قوله أو قبضه الخ)**. لا يعترض بالمتأخر على المتقدم لوقوعه في مركزه. قوله: **(وليس للبائع حبس العين بالثمن الخ)**. عبارة البحر: فإذا فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضاً ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك، لأنه لما باعه منه مع علمه أنه ي يده وهو متمكن من القبض يصير راضياً بقبضه دلالة. اهـ. قول الشارح: **(وسلمه)** غير قيد بل المدار للتمام على ظهور الآبق قبل الفسخ على هذه الرواية، كما يدل عليه ما نقله المحشي عن الفتح، وكأنه أخذ هذا التقييد من التأويل الذي نقله لمحشي عن البحر، والظاهر عدم اعتماده لمن أخذ بهذه الرواية. قوله: **(لكونه ليس بمال الخ)**. مقتضى هذا التعليل أن هذا البيع باطل فلا يصح نظمه في سلك الفاسد. قوله: **(وفيه أن جواز إقدام المشتري الخ)** ما قيل من كراهة البيع ذكره في العناية، وأصله في الخانية، كما في السندي. قوله: **(وبه يظهر أن إدخال الشارح لفظه «كل» لا محل له)**. الشرط في الفساد تقدم الشراء على نقد كل الثمن، فإذا نقد البعض ثم اشترى بالأقل يتحقق الفساد. وفي السندي عن السراج: لا يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن ولو بقي درهم ولا بد من نقد جميع الثمن، اهـ. وما فهمه المحشي وقاله ندفع تأمل. قوله: **(وهذا قول المصنف الخ)**. لعله محترز قول المصنف الخ. قوله: **(لكن لم يظهر لي كون الأولى مما نحن فيه إذ لو كانت الخ)**. ما أورده على هذه الصورة وارد بعينه على صورة قضاء الدين والمراد أنه بالمصارفة المذكورة، كأنه لم يبدل أحد النقدين بغيره بل باق على حاله حكماً. والتصوير على الوجه المسطور نقله في المنح والبحر أول البيع عن العمادي، وعبارة البحر: الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع: الأولى بيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه، الثانية يصرفها المضارب إذا مات رب المال أو عزل لتصيير كرأس المال الخ. قوله: **(وقال ط صورته عقد معه المضاربة الخ)**. ويمكن أن يصور بما هو في تقرير عبد البر أنه إذا كان رأس المال دنانير فاشترى بها المضارب دراهم يملك ربالمال نهيه عن شراء الأعيان، وذلك لأن له فسخ المضاربة بغير رضا المضارب إذا لم يتضمن إبطال حق المضارب، فكأن الدنانير باقية بعينها بخلاف ما لو اشترى بها عروضاً فإنه لا يملك نهيه، كذا يوجد في بعض نسخ ط ملحقة بالأصل. قوله: **(لا محل لهذه الجملة هنا الخ)** قد يقال: ذكرها ليبين أن الفساد في كلام المصنف إنما هو للشراء بالأقل كما قيده الزيلعي بقوله «وقبضه» الخ ولبيان أن قوله جاز مطلقاً محمول على ما بعد القبض. تأمل. قوله: **(ويظهر منه أنه لو اشتراهما بخمسة مثلاً أي بأقل من الثمن الأول فهو كذلك بالأولى)**. توقف ط إنما هو في فساد المضموم لا في

صحة المبيع الأول، ومسألة الفتح فيها طروّ الفساد لا في مسألة ط لمقارنته فلا يفهم منها بل هي نظير مسألة الشارح، فهي مفهومه منها لا بالأولى تأمل. وعبارة ط في وجه الطروّ لأنه قابل الثمن بالمبيعين وهي مقابلة صحيحة إذ لم يشترط فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتها فظهر البعض بإزاء ما باع والبعض بإزاء ما لم يبيع ففسد بإزاء ما باع، ولا شك في كونه طارئاً فلا يتعدى إلى الآخر. اهـ. وأنت ترى أن طروّ الفساد لا يشمل ما إذا باعهما بأقل من الثمن الأول إذ لا شك أنه اشترط بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول ابتداء، ولما كان هذا التعليل لا يشمل جميع صور المسألة الثلاث علّله بقوله «ولمكان» الخ. تأمل. ثم رأيت في الزبدة ما يوضح المسألة حيث قال: لأن الفساد ليس بمقارن لأنه ليس في صلب العقد لأنهما لم يذكرا في البيع ما يوجب فساده، وإنما هو باعتبار شبهة الرِّبا وهي أمر خفي ظهر بعد العقد إما بانقسام الثمن على قيمتها، أو المقاصة أعني مقاصة الثمن في البيع الثاني بمقدار ذلك من الثمن في البيع الأول، فبقي من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله عوض، فكيفما كان يظهر الفضل للبائع الأول. اهـ. وبهذا يصح جعل تعليل الفساد بالطروّ شاملاً لجميع المسائل.

قوله: **(لف ونشر مرتب)** الأنسب جعل «أو» للتخيير بمعنى أنك إذا نظرت لجهة كونه قابضاً فالقول قول المشتري في نفس الظرف أو قدره، إذا كان غائباً، وكذلك إذا نظرت لكونه منكراً كما يفيد ذلك عبارة البحر. قوله: **(والأوّلان يدخلان بلا ذكر)** فيه نظر، لأنه يدافع ما قدمه من أن الطريق لا يدخل إلا بذكر نحو كل حق ولا يكون إلا في طريق خاص، فليتأمل. اهـ شرنبلالية. ونقل المحشي عن الفتح فيما يأتي ما يوافق التتارخانية حيث قال: وفي الفتح عن المحيط المراد الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة أو إلى الطريق العام فيدخل، وكاذ ما كان له من حق تسييل الماء وإلقاء الثلج في ملك إنسان خاصة. اهـ من فصل الحقوق. قوله: **(قوله الآتي في رواية الزيادات الخ)** عبارة الشرنبلالي «وفي» الخ بإثبات الواو. قوله: **(بيع حق المرور بدليل قوله بدون الأرض الخ)**. لا يتم الدليل إلا إذا أريد بالأرض أرض الطريق لا الأرض التي يتوصل من الطريق لها. قوله: **(فإن ما ذكره ابن رستم في بيع الكل الخ)** الظاهر ما قاله الناظم، فإن قول ابن رستم لي لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك يفيد منع البيع من البعض كمنعه من الكل. قوله: **(لما قاله في السراج أيضاً إن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم الخ)**. عبارته: فإن قيل: لمَ خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود؟ قيل: لأن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم، واليهود بعكسه مع أنه إذا باع إلى صوم اليهود فالحكم فيه كذلك لا يتفاوت، فيكون معناه إلى صوم النصارى وفطرهم، وإلى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما. اهـ. ومثله في شارح الهداية. وبهذا تعلم ما في عبارة المحشي.

قوله: (**ومفاده أن صوم اليهود ليس كذلك الخ**). ذكر الشيء بحكم لا يدل على نفيه عن غيره. وفي القهستاني أن اليهود يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوماً، فعلى هذا لا يكون صومهم مخالفاً لصوم النصارى. تأمل. قوله: (**كذا في الدرر عن التمرتاشي**) الظاهر في الجمع بين هذه العبارة أن النصارى طوائف، وكل طائفة لها مدة معلومة في الصوم مغايرة لغيرها فيها. وإن كان ما في الشارح موافقاً للمنقول في كتب السنة كما نقله السندي عن البخاري في تاريخه وعن غيره. قول الشارح: (**لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين الخ**). ذكر السندي تمثيل الجهالة في الدين بما إذا اشترى عبدين بألف ولم يسلم الثمن فمات أحدهما قبل القبض، فإن ثمن الحي يكون مجهولاً ولا يفسدالعقد بهذا المعنى، اهـ. قوله: (**ذكر أبو حنيفة الأجل المجهول مطلقاً الخ**). عبارة الحقائق: وكذر إسقاط الأجل مطلقاً. قوله: (**وهذه من جملة المواضع التي لم أر من نبه عليها الخ**). رأيت حاشية على بعض نسخ ابن ملك بدون عزو: أن الحقائق ذكر التفصيل بين المجهول جهالة متقاربة ومتفاوتة، وذكره مثل ما ذكره المحشي، وذكر أن كلام الشارح يوهم خلافه. قوله: (**قول الحقائق ونقد الثمن غير شرط في المجلس الخ**) لا يظهر كلام المحشي إلا إذا قرىء ونقد الثمن بصيغة الفعل. وإذا قرىء مصدراً كما هو المتبادر يكون فيه إشارة لاشتراط كون الإبطال قبل النقد، وإذا كان بعده لا يكون له فائدة فلا ينقلب صحيحاً به. تأمل.

قوله: (**مع أن تسييب السوائب لا يحل**) قد يقال: إن حرمة تسييب السوائب لما فيه من إتلاف المال المتقوم والخنزير ليس بما لفي حقنا فلا يمتنع تسييبه حينئذ، ويعلم حل قتله من ذكرهم حل إراقة الخمر مع إمكان الانتفاع بها بالتخليل بالأولى. تأمل. قوله: (**والظاهر أنهما قولان مصححان**) ما نقله لا يفيد تصحيح القول بالالتحاق غايته أنه ذكر أقوالاً بالالتحاق. قوله: (**بأنه يكون على ما تواضعا**) ظاهره أنه يكون على ما تواضعا عليه من بيع الوفاء، وإن لم يتفقا على بناء العقد عليه. ولينظر الفرق بينه وبين مسألة الفصولين السابقة. ولعله هو أن ما في الفصولين لما كان ما تواضعا عليه من الأمور الغير الجائزة شرعاً لم يحمل عقدهما عليه حملاً لحالهما على الصلاح، وهذا غير موجود في الثانية فلا مانع من البناء على ما تواضعا عليه بقرينة سبقه منهما. قوله: (**اهـ ما في البحر**) فعلى ما نقله عن الذخيرة والسراج يفسر بهما لا بأحدهما. قوله: (**ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائمه الخ**). الظاهر أنه لا يوجد مثال لما يقتضيه ولا يلائمه ولو كان لذكروه. وما نقله عن البحر لا يدل على أن شرط الوطء من مقتضاته ولا يلائمه، إذ الوطء بالفعل لا يثبت بالعقد. ثم رأيت في الزيلعي ما نصه: شرى جارية بشرط أن يطأها المشتري أو لا يطأها فسد البيع عند أبي حنيفة لأنه لا يقتضيهما، لأن قضيته إطلاق الانتفاع لا ا لحجر عنه ولا الإلزام. وقال أبو يوسف: صح في الأوّل لأنه يقتضيه، وفسد في الثاني لأنه لا يقتضيه. وعند محمد صح فيهما الخ. قوله: (**وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع إليه

الخ). هذا وما بعده خرج عن الاقتضاء كما هو ظاهر. وعبارة البحر صريحة في ذلك حيث قال: وخرج عن الاقتضاء ما في المجتبى شراه على أن يدفعه قبل دفع الثمن أو على أن الخ.

قوله: **(ولو سلم فلا مساس له بمسألتنا)** إذ ليس فيها تعرض لشرط الخيار فلا فرق فيها بين الشهر وما دونه في الفساد. وقد يقال له مساس بمسألتنا فيما إذا شرط مع الاستخدام الخيار ثلاثة أيام، وكان كل منهما للبائع لعدم خروجه عن ملكه بخلاف ما إذا كانا للمشتري، فإن العقد حينئذ فاسد لعدم دخوله في ملكه عنده، فيكون استخدام ما لا يملكه، وعندهما وإن دخل فيه إلا أنه إذا رد العقد كان الاستخدام على وجه العارية المشروطة في صلب العقد فيفسد. تأمل. قوله: **(يلزمه القيمة نهر ملخصاً)** عبارة النهر: وأجمعوا أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق. وأفاد في الظهيرية أن المشتري لو أمر البائع بالعتق قبل القبض فأعتق جاز فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر، وإنما كان كذلك لأنه لما أمره بالعتق فقد طلب منه أن يسلطه على القبض، فإذا أعتق بأمره صار قبض المشتري سابقاً عليه لأن البائع سلطه عليه. اهـ بلفظه. قوله: **(كأن اشترى طعاماً بشرط أكله الخ)**. الظاهر جريان الخلاف فيها نظير ما لو شرى أمة بشرط أن يطأها للعلة المذكورة سابقاً. قول الشارح: **(كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة الخ)**. الظاهر الخلاف في هذه المسألة ومع بعدها الذي عبّر به ابن الكمال نظير ما مر. قوله: **(فجعله مقابلاً لقوله نعلاً الخ)**. لعل الأوضح أن يقول: فجعله مقابلاً لقوله اشترى نعلاً عن أن يحذوه، إذ المقابلة بين الحذو والتشريك. وعبارة الفتح كما ذكره المحشي. قوله: **(وأجاب في النهر بأنه يجوز أن يراد بالنعل الصرم الخ)**. في الحموي: على تقدير صحته هو خلاف الظاهر لا يحمل عليه كلام المصنفين لما تقدم أن النعل مؤنث سماعي فتأمل. اهـ سندي.

قوله: **(ليعم بيع المكره الخ)** نقل السندي توقف الرحمتي في جعل سكوت المكره مع قيام الإكراه إذناً دلالة قال: وفي النهر ولم يقل برضاه ليعم المكره غير أنهما ما داما في المجلس اكتفى به ولو دلالة. اهـ. فهذا يقتضي أن سكوت المكره يكون إذناً بالدلالة. اهـ بلفظه. وظاهر كلام الشارح الاكتفاء بالدلالة في المكره، فيجعل سكوته مع قيام الإكراه إذناً دلالة. تأمل. قوله: **(ولا رضا فيه الخ)**. عند البيع والتسليم، إذ لو كان عند البيع خرج عن كونه بيع مكره أو عند التسليم يكون إجازة، فيلزم الثمن لا المثل أو القيمة فالمدار على كونه مكرهاً عندهما. قوله: **(قوله بأن يأمره بالقبض الخ)** كتب هذه الجملة ط على قول المصنف صريحاً. قوله: **(قلت المراد المال المتقوم الخ)**. لكن على تقدير أن المراد بالمال المتقوّم يخرج بيع الثوب بخمر مثلاً فإنه ليس كل من العوضين مالاً متقوماً، ومقتضى هذا القيد أن المبيع لا يملك بالقبض مع أنه يملك به كما تقدم، وحينئذ فلا بد من حذفه. فتأمل. قوله: **(وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ الخ)**. وإذا كان الخيار للمشتري لا يمتنع العتق ويملكه بالقبض كما يظهر. قوله: **(وتمامه في البحر)**.

وفيه: وقولهم منقوض بما إذا كان البائع وصي يتيم باع عبده فاسداً فأعتقه المشتري فإنه يصح، ولو كان على وجه التسليط لا يصح. كذا في جامع الفصولين. اهـ سندي. قوله: (**وصوابها وفي شراء الأب من مال طفله لنفسه فاسداً أو بيعه من ماله الخ**) بإرجاع الضمير في بيعه وفي ماله للأب، وجُعل قوله «كذلك» أي بماله أي الصغير تستقيم هذه العبارة وتوافق عبارة المحيط.

قوله: (**فلا يلزم في صورة الشراء لطفله أن يكون الخ**). وكتب السندي ما نصه: (**حتى يستعمله الطفل**) إذ القبض غير مأذون فيه شرعاً فلم يكن قبضه نائباً عن قبض طفله إلا بالاستعمال، وكذلك إذا باع شيئاً مملوكاً كالطفلة من نفسه فإنه لا يكون قابضاً إلا بالاستعمال الخ. فاشتراط لا لأجل تحقق القبض لتحققه بدونه خلافاً لما يفيده تعليل المحشي، بلا لأن قبضه غير مأذون فيه فلم يعتبر، فلذا شرط أمر زائد عليه وهو الاستعمال. والأظهر من هذا كله أن يراد أنه يستعمله في حاجة طفله إذا وقع الشراء للطفل، وفي حاجة نفسه إذا وقع الشراء له، فإنه لا بد من قبض حادث وذا لا يوجد إلا بالاستعمال في حاجة من وقع له الشراء وبدونه هو مقبوض بالقبض الأوّل، ولينظر الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الأمانة حيث لم يشترط فيها الاستعمال. قوله: (**المراد لا يصح لأنها بصدد أن تعود الخ**). ولو لم يقبضها منه المشتري فزوّجها البائع له صح، كذا في القنية. أقول: ويشكل ما في السراج أنه لو سرقه البائع بعد القبض قطع به، فإن القطع يقتضي أن لا ملك له ولا شبهة ملك. وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضي الملك أو شبهته، فينبغي أن لا يقطع للشبهة. اهـ. وقال المقدسي: أقول: يفرق بأن تزوج البائع تقرير للعقد وهو مأمور برفعه بخلاف تزوج المشتري لتضمنه فسخ البيع. وأما سرقة البائع لما كانت خفية لم يجعل ذلك فسخاً له ولم يجعل ذلك شبهة في إسقاط الحد، لأنه لا يسقط بأي شبهة كانت، وإلا لا سند بابه. اهـ سندي. قوله: (**أي عن الفساد**) عبارة ابن ملك مع متن المجمع: (فيفسخه كل من العاقدين ولو بعد القبض) قيد به لأن البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك ففسخه يكون امتناعاً عنه، وأما بعد القبض فيفسخ العقد مع إفادته الملك إعداماً للفساد المجاور له. اهـ. فالظاهر من عبارته عود الضمير في عنه للملك لا للفساد كما هو واضح من لفظ «امتناع» أيضاً وكونه إعداماً للحكم لا ينافي أن فيه أيضاً إعدام الفساد. تأمل.

قوله: (**والأولى عدم زيادة التعليل الخ**). جعل السندي الضمير في قوله «لأنه معصية» راجعاً لتعاطي البيع فاسداً. وإسم الإشارة في قوله «ولذا» راجعاً لكونه معصية. وبهذا تستقيم عبارته. تأمل. قوله: (**فإصرار أحدهما لا يحتاج معه إلى فسخ القاضي**) يحتاج إلى فسخ القاضي إذا أصر أحدهما ولم يفسخ الآخر بل سكت بدون تعرض لفسخ أو إصرار، ويمكن إصلاح الشارح بحمله على هذا. تأمل. قوله: (**وهو ما مر تصحيحه عن قاضيخان الخ**). الذي مر في قبض المشتري شراء فاسد إلا في قبض البائع عند الرد

عليه. قوله: **(وينفسخ الأول بقبض الثاني الخ)**. هذه مسألة أخرى موضوعها ما إذا باعه وهو في يد المشتري الأول قبل الفسخ فبقبض الثاني ينفسخ الأوّل. قوله: **(ولو صدقه فله القيمة كما في جامع الفصولين)** قال محمد في الجامع: رجل اشترى أمة من آخر شراء فاسداً وقبضها بإذن البائع فأراد ردها للفساد فبرهن المشتري أنه باعها من فلان بكذا، فإن صدقه البائع ضمنه قيمتها، وإن كذبه فله استردادها. فإن استردها ثم حضر الغائب كان للذي حضر أن يستردها من البائع، وإن كان البائع صدق المشتري وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استردادها سواء صدقه الذي حضر أو كذبه. ولو قال: بعتها من رجل ولم يسمه وكذّبه البائع فللبائع أن يستردها، فإن استردها ثم جاء رجلا فقال المشتري: إنما عنيت هذا فإن كذب الرجل المشتري فالاستداد ماضٍ، وكذا إن صدقه. قال في الكتاب: وهذا نظير ما لو قال المشتري: إنها ليست لي لا يبطل حق الاسترداد، هكذا نقله المقدسي. اهـ سندي.

قوله: **(ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار)** أفاد الشيخ الرحمتي أن المراد من الخيار في كلام الشارح خيار المشتري الأول الذي هو البائع الثاني لأنه يقدر على فسخ البيع ودفع الفساد، بخلاف ما إذا باع بدون شرط وشرط المشتري منه الخيار، فإن البائع لا يقدر على نقض البيع للزومه من جهته. والمانع الذي هو حق العبد الذي هو المشتري متحقق فينبغي أن يمتنع الفسخ فليراجع. اهـ سندي. قوله: **(الظاهر بقاء الفسخ الخ)**. الظاهر امتناع الفسخ إذ الاستيلاد كالعتق لا يقبل الفسخ بعد تحققه وقد تحقق بعد ملكه لها. قوله: **(قال في المنح عن الفصول العمادية وإنما كان كذلك لأنه الخ)** الثابت اقتضاء إنما هو طلب التسليط وسبق القبض ثابت حكماً لطلب التسليط، هذا ما تفيده عبارة المنح فالظاهر ما قاله ط أن الأولى أن يقول «حكماً» بدل «اقتضاء» تأمل. قوله: **(فلا يخرج عن عهدتها إلا بالتوبة الخ)**. التوبة تتوقف أيضاً على العز على أن لا يعود لمثل هذه المعصية. قوله: **(لزم وارتفع الفساد الخ)**. قال البيري: وجه اللزوم ظاهر، وأما ارتفاع الفساد فلا. قال في الذخيرة: لو تصرف المشتري نفذ تصرفه لمصادفته ملكه، ويبطل به حق البائع في الاسترداد إلا الإجارة. اهـ. وهذا ناطق ببطلان حق الاسترداد الذي هو حق العبد لا الحق الذي وجب للشرع. اهـ سندي باختصار. ثم قال: قلت: ونازع الرحمتي في تعلق حق العبد في الوقف، أما على قوله فظاهر، وأما على قولهما فلأنه حبس على ملكه تعالى فهو من حقوقه سبحانه لا من حقوقهم. اهـ. وأنت خبير بأن اللزوم فيه ليس إلا لأنه خرج عن ملكه كما يفيده تعليل الشارح. تأمل. قوله: **(فلا يصح استثناء الأولى الخ)**. قد يقال: إن الاستثناء في كلام الشارح بالنظر لما يفيده قوله «لتعلق حق العبد» تأمل.

قوله: **(إن الفرق موجود الخ)**. الحق في دفع المنافاة ما قاله السندي إن صريح عبارة الولوالجي فيما إذا زوجها المشتري قبل قبضها ثم فسخ البيع، وهذا إنما يصح في

البيع الصحيح لا في الفاسد لعدم ملك المبيع فيه قبل قبضه، فلا ينفذ فيه تصرف المشتري بل يتوقف على إجازة مالكه، وكلام غيره في البيع الفاسد. قوله: **(لأن البيع الصحيح صورة إما أن ينتقض بالاستحقاق أو بالخيار الخ)** فيه أنه قد ينتقض بغير ما ذكره كالإقالة، وعليه يحمل كلام الولوالجي. قوله: **(لأن هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه الخ)**. عبارة ط عن المنح: لأن هذه العقود كأنها لم توجد لكونها فسخاً من كل وجه في الكل. اهـ ونص عبارة الفصولين: ثم الأصل المانع إذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء، فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته، كأن هذه العقود لم توجد بفسخ من كل وجه في حق الكل. قوله: **(والرهن)** لعله «والنكاح» فإنه الذي مر. قوله: **(أو قيمة)** أي تراضيا عليها. قوله: **(لأنه يمكن حمل كلام الشارح على وجه صحيح وهو أن قوله الخ)**. هذا الحمل وإن كان صحيحاً في ذاته إلا أنه لا فائدة لقوله «حينئذ». والفرق في الكافي، فإنته فيما إذا كان الثمن غيير منقود فرق بين الصحيح والفاسد. قوله: **(وهي قبله غير مقررة الخ)**. لعله «بعده» إذ قبل القبض لا يجب شيء على المشتري وبعده تحب القيمة غير متقررة. قوله: **(عبارة العيني والزيلعي فإن مات البائع وهي أنسب الخ)**. ضمير «مات» بالنظر لكلام المصنف وقطع النظر عن كلام الشارح راجع للبائع، إلا أن الشارح لما نظر أن موت المشتري كموته حاول الكلام، وجعل الفاعل لفظ «أحد» وزاد «ونحوه» ليتم ما قصده من ذكر الحكم متحداً فيهما. وكتب السندي على قوله «أحدهما» أي البائع أو المشتري قبل أداء الثمن فالبائع أحق. ويحتمل أن يقال: مات المشتري بعدما نقد الثمن فيما شراه فاسداً وتفلس البائع وأحاطت به الغرماء، فورثة المشتري أحق بذلك المبيع من سائر الغرماء ولهم أن يحبسوه حتى يستوفوا ثمنه. اهـ.

قوله: **(سيأتي في كتاب الإجارة أن الراهن الخ)**. لعله «المرتهن» كما هو ظاهر. تأمل. قوله: **(لم يذكر ما إذا مات المشتري)** قد علمت أنه بزيادة الشارح ما زاده يكون مذكوراً. قوله: **(وأما بعده فالعامة كذلك الخ)**. ثمرة الخلاف جواز أخذها من الوكيل قبل تسليمها للبائع، ودفع غيرها عند العامة، ومنعه عند غيرهم. تأمل رملي. وفي البزازية: النقود قبل التسليم إلى الوكيل لا تتعين، وبعده قيل: لا تتعين حتى لا تبطل الوحكالة بالهلاك، وقال أكثر مشايخنا تتعين وتبطل بهلاكها. اهـ. لكن ما في البزازية يخالفه ما في الفصولين حيث قال: وأما بعد التسليم لي الوكيل فهل يتعينان؟ اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا: يتعينان حتى تبطل الوكالة بهلاكهما، وعامتهم على أنهما لم يتعينا. وفائدة النقد والتسليم على قول العامة شيئان: أحدهما توقت بقاء الوكالة ببقاء النقد، فإن العرف ظاهر بين الناس أن الموكل إذا دفع النقد إلى الوكيل يريد شراء حال قيام النقد في يد الوكيل، والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل. فحين دفعه إليه أمره أن يستوفي بما نقد ثم ما نقده لو صلح لاستيفاء ما وجب

للوكيل على الموكل صح الأمر بالاستيفاء، ولو لم يصلح يبطل الأمر بالاستيفاء ويبقى الأمر بالشراء على حاله، ويصير وجود النقد وعدمه سواء كأنه أمره بشراء ولم ينقد له شيئاً. ولو سرق من يد الوكيل لم يضمن لأنه أمين، فلو شرى بعده أمة بألف نفذ عليه لأنه لم يبق وكيلاً بعد هلاك تلك الدراهم عند بعض المشايخ، ولتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ. أقول: على هذا إلا ثمرة لعدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ. اهـ. قال الرملي: أقول؛ قد يقال: ثمرته جواز الخ.

قوله: **(وتمامه في جامع الفصولين)** انظر ما في الفصولين وحاشيته من الفصل السابع عشر. قول الشارح: **(بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الأصح)** وفي حاشية الحموي ذكر في غاية البيان أن المختار عدم التعين. اهـ وفي البلعي: قالوا: ينبني على هذا أنه إذا ربح البائع هل يطيب له أو لا؟ فعلى التعين لا، وعلى عدمه نعم. وهذا الذي جزم به في الفتح والعناية. اهـ. ويعلم من هذا جواب إشكال صدر الشريعة وغيره الذي ذكره المحشي، وانظر ما قالوه في كتاب الغصب من أنه لو تصرف في دراهم الوديعة أو الغصب من أنه لو أشار إليها ونقدها لا يطيب. قوله: **(لكن قدمنا آنفاً عن الأشباه أن الصحيح تعينه في الصرف الخ)**. ما هنا لا ينافي ما تقدم لأنه في الصرف إنما هو بالنسبة لذات عقده فلا ينافي عدم تعينه بالنسبة لعقد آخر، فيطيب لهما الربح الحاصل فيه كما طاب للبائع ما ربح. قوله: **(وفيه أن المؤجر أيضاً سلط المستأجر على الانتفاع الخ)** فيه أن النهر لم يعتبر مجرد التسليط بل تسليطاً على بناء يقصد به الدوام بخلاف الإجارة، فإن التسليط الحاصل فيها لا على بناء يقصد به الدوام، فما قاله لا يخرج عما قاله المحشي. تأمل. قوله: **(فمن أطلقه)** أي جوّزه. قوله: **(والذي خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو في فاسعوا الخ)**. فيه نظر، فإنه قد خص من كل من الواوين من لا تجب عليه الجمعة من مسافر ومريض وأعمى وامرأة وصبي وعبد، لا من ضمير **﴿فاسعوا﴾** [الجمعة: ٩] فقط حتى يرد ما قاله من التنظير. قوله: **(فلا وجه لما في النهر من أن الخ)** عبارة النهر: وإذا عرف هذا فقوله أوّلاً في الفتح: ولو كانا لحربي مستأمن فباع أحدهما فللمسلم أن يشتريه مع أن المنع كما هو للبائع كذلك للمشتري المراد به الكافر. قوله: **(وبه ظهر أنه كان الأولى للشارح أن يقول كما في البحر أو كن البائع الخ)**. فيه أن المذكور هنا حكم التفريق من جهة المالك لا حكم التملك، فإنه سيأتي والمناسب حينئذ الاقتصار على ذكر هذه المسألة فيما يأتي. قوله: **(أو لمملوكه)** أي المأذون. قوله: **(لو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز الخ)**. هكذا عبارة الفتح، ولا حاجة لذكر قوله «أو أخ» فإنه بذكره تكون الصورة الأخيرة هي الصورة الأولى.

فصل في الفضولي

قوله: **(وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف الخ)**. على ما قاله يكون المراد بقوله

«وله مجيز» أنه قابل للإجازة شرعاً لا وجود لي مثلاً يملكها. قوله: **(ولعل ما في الحاوي قياس والعمل على الاستحسان)** فيه أن القياس والاستحسان إنما يجريان في مسألة الفصولين لا في مسألة الحاوي، ولا يصح قياس إحداهما على الأخرى لوجود الفرق. تأمل. قوله: **(فقال عند قول الكنز ومن باع ملك غيره الخ)**. نعم قال ذلك أول الباب. ثم ذكر عند قول الكنز: وصح عتق مشتر من غاصب بإجازة بيعه ما فيه الموافقة للبحر قطعاً، ونصه: وهذا التقرير صريح في أن بيع المشتري من الغاصب موقوف، والمصرح به في المعراج أنه غير موقوف لأن فائدته النفاذ ولا تحقق له. وهذا معنى ما في البدائع من أن الفضولي إنما ينفذ بيعه موقوفاً إذا باعه لمالكه، أما إذا باعه لنفسه لا ينعقد إذ لا خفاء أن المشتري من الغاصب باعه لأجل نفسه الخ. اهـ. فالظاهر أن للبدائع عبارتين ما ذكره في النهر أولاً وثانياً، والمتعين الجواب الذي قاله الرملي، فتأمل. قوله: **(ولعل وجهه أن الأصل فساد العقد الخ)**. تقدم في باب خيار الشرط تعليل المسألة بأن له الخيار بدون شرط فيكون مبطلاً له، لأنه حينئذ يكون داخلاً على البيع وهو لا يصح تعليقه بالشرط، فانظره. قوله: **(فهاتان مسألتان الخ)**. فيه أن هاتين المسألتين ليستا مما نحن فيه، إذ هو في بطلان بيعه ابتداء، والبطلان فيهما بطريق الطرو للبات على الموقوف. قوله: **(فرجعت المسائل المستثناة خمساً الخ)**. وفي شرح الأشباه لبالي زاده: يزاد على ما ذكره رجل باع ثوباً لغيره بغير أمره من ابن صغير له مأذون أو عبد مأذون له في التجارة وعليه دين أولادين عليه، ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكذا ولم يعين من ابتاعه وأجاز المالك؛ قال محمد: لا يجوز ذلك إلا في عبده الذي عليه دين، لأن الفضولي لو كان وكيلاً في البيع لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ما خلا عبده الذي عليه الدين كما في قاضيخان. اهـ سندي.

قوله: **(وعلى هذا فالاكتفاء الخ)**. لا حاجة إلى هذا، فإن الكلام في شراء الفضولي يتعلق بأمرين: إما أن ينفذ عليه فقط أو على من اشترى له، وفي هذه الصورة لا ينفذ عليهما. اهـ سندي. قوله: **(لكن لا يخفى أن صريح تصحيح البزازية أنه الخ)**. ما عزاه للبزازية مسلم، وما ذكره من أن المفهوم من تصحيح الفروق أنه لا يتوقف إلا إذا أضيف لفلان في الكلامين وأنه المفهوم من كلام الفتح بغير مسلم. فإن البطلان في مسألة الفروق لحصول الإضافة لفلان في كلام أحدهما وللمباشر في كلام الآخر لا لاشتراط الإضافة له فيهما، وما ذكره بعد ذلك من المسائل ليس في شيء منها ما يدل على هذا الاشتراط فإنه لم يذكر في جميعها الإضافة له في الكلامين حتى يتوهم أنه قائل به. وليس في قوله «فإنه يتوقف» لإضافته لفلان في الكلامين ما يدل على هذا الاشتراط، كيف وقد جعله علة للتوقف في هذه المسائل التي في بعضها الإضافة له في أحدهما فقط؟ فمراده بالإضافة له فيهما ما يشمل ذلك تقديراً، فإنه إذا وجد إضافة له في كلام أحدهما أولاً، ثم وجد قبول بعده بدون إضافة لأحد انسحبت إلى القبول أيضاً فكأنها موجودة فيهما.

وأما عبارة الفتح فعدم الانعقاد لفلان، والنفوذ على المباشر لعدم الإضافة إليه يقيناً للاحتمال الذي قاله مع الإضافة ظاهراً للمباشر لا لاشتراط الإضافة لفلان في الكلامين. تأمل. قوله: (**لكن ضمان العبد بعد العتق**) هذا محمول على ما إذا ظهر الإتلاف بإقراره، والأضمن في الحال فيباع فيه. قوله: (**كما سيأتي في بابه**) الذي سيأتي هو أن الصغير إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه بماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، وأنه يصح تصرفه قبله وبعده يسلم إليه، وإن لم يكن رشيداً وقالا: لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يصح تصرفه فيه.

قوله: (**لا يخفى أن في هذه الصورة تفصيلاً وفرقاً الخ**). لكن هذا التفصيل يعلم من فصل التصرف. قوله: (**فإنه موقوف عند الإمام على الإسلام الخ**). فإن أسلم نفذ، وإن هلك أو حكم بلحاقه بطل وورث كسب إسلامه وارثه المسلم، وكسب ردته فيء بعد قضاء دين كل من كسبه. قوله: (**والظاهر أن المسائل بعده كذلك**) الأظهر في حل الشارح أن يقول: إنه راجع لجميع ما قبله قول الشارح: (**على إجازة الغرماء**). ومثل الغرماء القاضي إذ ولاية بيع التركة المستغرقة له، كما أن الوصي له بيعها أيضاً فله الإجازة كما يأتي في القضاء. قول الشارح: (**أو بغيبته فباطل**). قال في البحر: فإنه لا ينفذ بإجازته كما ذكره الزيلعي في الوكالة. اهـ سندي. قوله: (**ثم ذكر أحد الوصيين الخ**). وهكذا لو كان وصياً ومشرفاً فليس له العمل في مال الميت بدون إطلاع المشرف. نص عليه الرملي في فتاواه. اهـ سندي. قول الشارح: (**وأوصله في النهر إلى نيف وثلاثين**). أي في أول البيع الفاسد. قوله: (**وبيع الصبي بشرط الخيار الخ**). عبارة النهر: وبيع الوصي الخ. قوله: (**والبيع بما حل به الخ**). حل ضد حرم، ومراده بما يصير به حلالاً. قوله: (**ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للبائع أنه هلك الخ**). لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته قوله: (**لأنه لما كان العوض متعيناً كان شراء الخ**). يظهر من هذه العلة أن محل النفاذ على الفضولي إذا لم توجد الإضافة في أحد الكلامين لمالك العرض على ما مر في شراء الفضولي، وإلا نفذ عليه لا على الفضولي.

قوله: (**تبع في ذلك المصنف الخ**). قال الرحمتي: ظاهر كلام الشارح أن من حكم عقد الفضولي أن للمالك أخذ الثمن وطلبه من المشتري، وذلك يكون إجازة وهو مسلم في كونه إجازة، لأنه دل على الرضا. وأما كون المالك له طلب الثمن أو أخذه من المشتري فلا لأن بالإجازة صار الفضولي وكيلاً والحقوق ترجع إليه لا إلى المالك، ولذلك قال في المنح تبعاً للدرر: وحكمه أن أخذ المالك الثمن أو طلبه من المشتري إجازة فجعل الحكم كونه إجازة لا نفس الأخذ كما صنعه الشارح انتهى. اهـ سندي. ووقع في نسخة أخرى للشارح موافقة لعبارة المنح. ولا يرد عليها شيءاً إذ ليس فيهما العدول عن كلام المصنف، ولا شك أن كون أخذ البائع الثمن أو طلبه إجازة حكم من أحكام بيع الفضولي. تأمل. قوله: (**ثم اعلم أن المتبادر من كلام الزيلعي وابن ملك أن**

المراد إذا وجدت الإجازة الخ). ما ذكره من أن المراد ما ذكر في صريح كلامهما لا المتبادر منه. قوله: **(لأنه قبضه بعقد فاسد)** قد تقدم أن البيع الموقوف من أقسام الصحيح الا الفاسد، ولعل المراد بكونه فاسداً أنه في حكمه حيث قبضه الفضولي لنفسه بحكم هذا العقد الموقوف على إذن المالك بالنقد. قوله: **(وأن المشتري والفضولي ليس لهما الإجازة)** استفادة ما ذكره الشارح من كلام المصنف محل تأمل. والأظهر ما قاله ط: أن قوله وللمشتري الخ جملة مستأنفة ليست من المفادة. نعم يستفاد منه أنه ليس له الفسخ. قوله: **(فيلزم العجز فينفسخ)** يعني يلزم العجز عن إثبات ذلك. اهـ فتح.

قوله: **(فينبغي تقييد قوله وللمشتري الفسخ بالرضا أو القضاء)** الظاهر إبقاء كلام الشارح على إطلاقه وأن للمشتري الفسخ بلا قضاء ولا رضا، ويخصص من عمومه مسألة الاستحقاق للعلة التي ذكرت ولا يلزم أن يكون الحكم كذلك في جميع صور بيع الفضولي لعدم هذه العلة فيها. تأمل. قوله: **(وألزمه محمد بها لأنه رضي بتفريق الصفقة عليه الخ)**. ما ذكره من العلة يفيد أن خلاف محمد فيما إذا علم أنه فضولي. قول الشارح: **(حتى يصح حطه من الثمن الخ)**. قال ط: ينبغي أن يكون هذا على قول الإمام. أما عندهما: فيتقيد الوكيل بالبيع بمثل القيمة، فإن ظهر أن الثمن دون القيمة يعمل الفسخ. اهـ. ويظهر أن ما أجاب به صاحب الهداية مبني على قولهما. قوله: **(وأما ما في البحر والنهر عن النهاية والمعراج من أنه باطل فهو مخالف لما في جامع الفصولين الخ)**. وموافق لما ذكره في البحر أولاً عن البدائع من أن بيع الفضولي موقوف إذا باعه لمالكه لا لنفسه. قوله: **(هذا عندهما الخ)**. الخلاف مبني على أن بيع الفضولي لا ينعقد عنده في حق الحكم وهو الملك لانعدام الولاية، فكان في غير الملك فيبطل وعندهما يوجبه موقوفاً لأن الأصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك، والضرر في نفاذه لا في توقفه. اهـ نهر. قوله: **(إذ الغصب سبب الملك عند الضمان الخ)** وجدت هذه العبارة في الفصولين، كذلك في الفصل ٣٢ في أحكام بيع المغصوب. وقوله «يسبب» خبر «ليس» ولفظ «البيع» اسمها.

قوله: **(وأجاب في حواشي مسكين بأن هذا غير وارد الخ)** ما في حواشي مسكين لا يوافق ما مشى عليه في الفصولين من التفصيل، وهو جواز بيع الغاصب بالإجازة له، وبتقديم سبب ملكه على بيعه وعدم جوازه إذا تأخر. ومقتضى ما في حواشي مسكين أيضاً جواز البيع الثاني بإجازة المالك الأول، لأن البات حدث لمن باشر الثاني الذي هو المشتري الأول هو مخالف لما في المصنف من عدم جواز الثاني بإجازة الأولى. ومقتضاه أيضاً أنه لو ضمن الغاصب نفذ البيع الأول وهو موافق لما في الفصولين، ومخالف لكلام المصنف، وأنه لو ضمن المشتري منه ينفذ الثاني لطرو الملك البات لمباشره وهو غير مسلم لمخالفته للمصنف. فالظاهر الجواب الذي في البحر لعدم مخالفته ما في المتون. وقوله «قلت» الخ لعل حقه أن يفرع على ما قبله مسألة التضمين،

فيقول: إذا ضمن الغاصب نفذ بيعه وبطل بيع المشتري لأن الملك للغاصب، فإن الملك في إجازة بيع الغاصب للمشتري لا للغاصب إلى آخر كلامه وبالجملة فهذه العبارة غير محررة على ما ظهر. قوله: (**قوله قيد اتفاقي فإنه وإن وقع في الجامع الصغير الخ**). الأحسن «زائد وإن وقع» الخ كما قال في البحر. قوله: (**ودعوى الإقرار بعدم الأمر تناقضه الخ**). أي الإقرار قبل البيع. وأما لو ادعى إقراره بعد البيع تسمع دعواه وبيِّنته، كما ذكره في البحر والنهر والسندي، وسيأتي للشارح نحوه في غير هذا المحل. وبهذا يندفع التعارض بينما هنا وما نقله في الدرر من أن المشتري إذ ثبت عليه الاستحقاق بإقراره لا يرجع بالثمن، وإذا أقام بينة أن الدار ملك المستحق لا تسمع بينته، ولو أقامها على إقرار البائع أنها ملك المستحق تقبل، ولو لم يقيمها على ذلك كان له طلب يمينه. اهـ باختصار بأن تحمل هذه العبارة على دعوى الإقظرار بعد البيع.

قوله: (**فإذا أدى رجع على البائع الخ**). وجه رجوعه على البائع أنه بفسخ البيع في حقهما يكون المبيع له، فعليه ما غرمه المشتري من الثمن لمالكه. قال المقدسي: وإن كذبهما وقال: أمرته فالقول له لما مر أن إقدامهما إقرار بالأمر فلا يعمل رجوعهما في حقه، ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع ويبطل عن المشتري الثمن للآمر في قولهما، وعند أبي يوسف يبقى ذي ذمة المشتري للآمر ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن، بناء على أن الوكيل بالبيع يملك الإبراء عن الثمن عندهما والإقالة بغير رضا الآمر، وفي قول أبي يوسف لا يملك. قوله: (**فعند أبي حنيفة لا فلا يضمن الخ**). في الأشباه من كتاب الغصب: العقار لا يضمن إلا في مسائل: إذا جحده المودع، وإذا باعه الغاصب وسلمه، وإذا رجع الشاهد به بعد القضاء كما في جامع الفصولين. اهـ وفي حواشيها أنه بالبيع والتسليم يضمن عند الكل لأن البيع والتسليم استهلاك كما في قاضيخان. اهـ ولعل المسألة محل اختلاف والمتون على الأول، فتأمل وانظر ما في الغصب.

باب الإقالة

قوله: (**وتعرف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها فافهم**) وقال الرحمتي: لا عموم فيها عند التحقيق لأن الإقالة إنما تجري في البيوع ومنه الإقالة في الإجارة والقسمة لاشتمالها على المبادلة الخ. وهذا كلام دقيق ظريف، وغفل عن هذه النكتة الحلبي فقال: الأولى التعميم لأن الباب مطلق كما لا يخفى انتهى. اهـ سندي. قوله: (**أحدهما مستقبل الخ**) وانعقادها بلفظين أحدهما مستقبل مبني على أن الأمر إيجاب لا توكيل. وإلا فالإقالة لا يتولى طرفيها واحد بخلاف النكاح. اهـ من السندي. وتمامه فيه وفيما تقدم أول النكاح. قوله: (**وظاهره أنه في الصورة الأولى ينفسخ وإن باعه بعد المجلس**) لكن لا بد من وجود ما يدل على القبول في المجلس حتى تتم الإقالة. قوله: (**فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع**

الثاني الخ). المراد بعدم انعقاد البيع الثاني عدم انعقاده على البائع، وإن كان منعقداً على المشتري وإن لم ينفذ. قوله: **(لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشرط الخ)**. على هذا يكون قول البائع للمشتري بعه إقالة صحيحة إذا ذكرت بدون تعليق، وحينئذ يكون بعه فيما بعده المنقول عن البزازية إقالة. لكن المذكور في المنح يفيد أن المسألة خلافية حيث قال: قال للبائع: هذا المبيع وقع غالياً عليّ فأردّه عليك، فقال البائع لغيره: بعه لكي نعلم نقصانه ورضى المشتري بذلك. قيل: لا يكون إقالة بل توكيلاً وأمراً بالبيع وجل المشتري، وهو اختيار القاضي بديع الدين. وقيل؛ إقالة لأن قوله «بعه» نوع تصديق وقد رضي به المشتري وعن الزاهدي العتابي لو قال لبائعه: بعه لنفسك فقال: قبلت وأنا أبيع، انفسخ. ،وعن أبي حنيفة كذلك. وفي المنتقى إذا قال: بعه فأعتقه البائع جاز عند أبي حنيفة لأن الإعتاق قبول الإقالة عنده.

قوله: **(والظاهر أن ما ذكره أولاً من كون ذلك، إقالة مبني على ما هو الصحيح الخ)**. فيه أن التصرف في المبيع ليس قبضاً له حتى يكون ما في البزازية مبنياً على الاكتفاء به من أحد الجانبين. والظاهر أنه مبني على أن تسليم القبالة يقوم مقام تسليم المبيع مع وجود ما يدل على الرغبة في الإقالة، وعلى هذا ينبغي أن تتم بمجرد قبض البائع لها بدون توقف على تصرفه في المبيع. ثم رأيت في السندي نقلاً عن القنية عند قول المصنف: وتصح بمثل الثمن الأول طلب البائع من المشتري فسخ البيع، فقال المشتري: ادفع إلى الثمن فكتب قبالة دفعها إليه فأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ. اهـ قوله: **(وظاهر هذا أن القبض فوراً بلا قطع لا يكفي الخ)**. فيه أن ما ذكره في الفتح مجرد مثال لا يفيد التخصيص فلا ينافي ما في الشارح من أن القطع قبول بالفعل. قوله: **(أي المشتري المأذون)** أبقى الرحمتي المشتري على إطلاقه كما نقله عنه السندي ونصه ووجهه، أي وجه ما قاله من عدم صحة الإقالة، فيما إذا وهب البائع الثمن قبل القبض أنها لو صحت كانت بيعاً بلا ثمن لأن الثمن يسقط بالهبة قبل القبض، والبيع بلا ثمن فاسد يحرم تعاطيه حقاً له تعالى وهي بيع في حق ثالث، وهبة الدين إبراء بخلاف ما لو وهبه بعد القبض فإنها صحيحة فإن تقايلا بعد ذلك رجع بالثمن، لأن الموهوب غير المقبوض لأن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ. هكذا قرره الرحمتي، ثم قال: وليست هذه المسألة مختصة بمسألة العبد المأذون ونحوه كما زعم من وهم. انتهى. قلت: وأراد به الحلبي. اهـ سندي.

قوله: **(وما في الأشباه في الشراء)** في غير مسألة إجارة المتولي للوقف. قوله: **(وإنما يضمن الوكيل بالبيع إذا أقال بعد قبض الثمن الخ)**. الذي في الظهيرية على ما في حاشية البحر: الوكيل بالبيع يملك الإقالة قبل قبض الثمن في قول محمد. اهـ وفي حيل التتارخانية من الفصل السابع عشر في الوكالة: إذا أراد وكيل البيع شراء الجارية لنفسه فالحيلة في ذلك أن يبيعها الوكيل ممن يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بلا خلاف

ويدفعها إلى المشتري، ثم يستقيله العقد فتنفذ الإقالة على الوكيل خاصة. اهـ. وفي خزانة المفتين؛ الوكيل بالشراء لا يملك الإقالة، وفي الكبرى يملك الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن. قوله: **(صح عندهما وضمن لموكله لا عند أبي يوسف)** الضمان للموكل في الإقالة على قول محمد إنما هو فيما إذا قبض الثمن، وليس الكلام فيه لا فيما إذا كانت قبل قبضه على ما يعلم من التوفيق الآتي. نعم. يقال بالضمان مطلقاً عند محمد أيضاً على مقتضى ما نقله المحشي عن الحاكم الشهيد. قوله: **(فتأمله مع ما في الظهيرية الخ)**. فيه أن ما في الظهيرية لا يخالفه فإنه كم بصحة الإقالة في جميع الصور ولم يذكر عدم جوازها في صورة منها. نعم، ما في الفصولين يخالفه فيما إذا قبض الثمن. نعم، بين ما في الظهيرية والبزازية مخالفة من وجه آخر، وهو أن مقتضى كون الوكيل مالكاً لها كما يفيده ما في البزازية أنها تسري على الموكل وأنه لا ضمان على الوكيل وعدم الضمان مخالف لما في الظهيرية، ودفع هذه المخالفة ظاهر بأن يراد بكونه مالكاً لها أنها تصح منه.

قوله: **(فتحصل أن إقالته تصح عند الإمام قبل القبض وبعده ويضمن الخ)**. الضمان راجع لما قبل القبض وبعده، وكون ذلك عند الإمام مأخوذ من اقتصار الظهيرية في نسبة الملك لمحمد، ويؤخذ منه عدم الضمان بدليل المقابلة لما قبله. تأمل. قوله: **(قوله قيل وبالسلم أي عند أبي يوسف)** لا يظهر حينئذ جعل المسائل المستثناة خمساً، فإن عنده جميع مسائل الوكيل لا تصح الإقالة فيها. قوله: **(والمعنى إذا غرّه غابناً له غبناً يسيراً الخ)**. موافق لما نقله السندي عن الرحمتي أن المراد أنه يجب على الغارّ منهما أن يجيب إليها ولا يمتنع دفعاً للمعصية التي ارتكبها، ولا تجب على المغرور لأن له أن يرضى بضرر نفسه، وحينئذ لا يظهر للتقيد بالبائع ثمرة وفائدة. اهـ. قوله: **(الظاهر أنه أراد بالفسخ الانفساخ الخ)**. الظاهر إبقاء الفسخ على حاله، والشارح لم يخبر عن الحكم بأنه فسخ حتى يحتاج للتأويل بل بمضمون هذه الجملة أي كون الإقالة فسخاً الخ، ولا شك أنه حكم وأثر لها. تأمل. قوله: **(قال أبو يوسف الخ)**. قال السندي بعد ما ذكر قول الإمام: وقال أبو يوسف: هي بيع في حق الكلم إلا إذا تعذر بأن كانت قبل القبض ففسخ إلا إذا تعذرا فتبطل بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول، أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك المبيع. وقال محمد: هي فسخ في حق الكل إلا إذا تعذر بأن تقايلا بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فبيع، إلا إذا تعذر أبان كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول فتبطل. اهـ. وهذه العبارة أحسن في بيان مذهبهما.

قوله: **(وفيه شيء الخ)**. فيما قاله الرملي نظر ظاهر. فتأمل. قوله: **(أي خيار عيب الخ)**. وفي السندي: بخيار عيب بعد قبض المبيع لأن قبله ليس بفسخ لعدم تمام الصفقة، وأنها لا تتم في خيار العيب إلا بعد القبض كما تقدم. وهكذا لو رده بخيار رؤية

أو شرط قبل القبض أو بعده لعدم تمامها فيبقى الأجل والكفالة على حالهما. اهـ. وفيه أيضاً ما نصه: وفي معونة المفتي لو كان به رهن في يد الطالب فهو رهن على حاله بكل حال. اهـ كما في منية المفتي. قوله: (**والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة الخ**). المراد المتولدة، كما أن المراد بلفظ المتصلة المذكور ثانياً المتولدة، وبالمنفصلة المذكورة ثالثاً المتولدة. وبهذا تندفع المخالفة بين ما في الفتح وغيره. قوله: (**فلو رضي بكون الخياطة للبائع بأن يسلم الثوب إليه كذلك نقول تصح**). الصحة مخالفة لإطلاق ما تقدم عن الخلاصة والفصولين وفيها الربا. وكتب السندى على قوله «إحياء لحق الشرع» ما نصه: لأنه لا وجه للفسخ فيها مقصوداً لأن العقد لم يرد عليها ولا تبعاً لانفصالها ولا للفسخ في الأصل بدون زيادة، لأنه يؤدي للربا لأن المشتري يأخذها بدون ثمن. اهـ. فتأمل. ثم رأيت في السندي عند قول الشارح «فيما يأتي شرى أرضاً مزروعة» الخ بعد ما ذكر عبارة الحاوي نقلاً عن القنية ما نصه: قلت: وقد تقدم في خيار العيب لشارح أنهما لو رضيا بالرد لا يقضي القاضي به لحق الشرع لحصول الربا ففي قوله إذاسلم المشتري الثوب إلى البائع تصح الإقالة نظر، فليحرر هذا المبحث. اهـ.

قوله: (**لأنه ليس من فروع كونها فسخاً الخ**). قد يقال ذكره لا لأنه من فروع كونها فسخاً بل لدفع توهم لزوم ومثل المقبوض، إذ ليس في كلامه ما يدل على أن هذا من فروع كونها فسخاً. قوله: (**فصار الباقي بمنزلة أصل الثمن فتلغوا الزيادة الخ**) لو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لوجب أن يقال في مسألة التتارخانية الآتية بوجوب تنقيص الثمن بقدر العيب فيما لو اختار الإمضاء، وفيما لو علم بالعيب مع أن المتبادر منها عدم التنقيص. وظاهر عباراتهم يدل على جوازه لا على لزومه، ولو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لقالوا بوجوبه لا جوازه. ففي الزيلعي: وأما إذا تعيب عنده فيجوز بالأقل. اهـ. تأمل، وانظر ما يذكره المصنف منقوله «اشترى عبداً فقطعت يده وأخذ أرشها» الخ. قوله: (**وهذا يؤيد ما قلنا**) مقتضى كون الباقي صار بمنزلة أصل الثمن أنه يرجع، وإن قلنا إنها فسخ في حقهما فلم يتم الاستظهار ومراده بما قاله ما قاله فميا لو زال العيب الخ فإنه يلزم من الفسخ رجوع الثمن بتمامه للمشتري. قوله: (**إعمالاً لموضوعه اللغوي**) بخلاف لفظ «الإقالة» فإنهم اعتبروا معناه الشرعي فلا يرد أن المعنى الموضوع له الإقالة هو الإزالة فلا تغاير المفاسخة والمتاركة لأنهم إنما خصوا الإقالة بتضمن البيع لورود الشرع بذلك، كذا يفاد من الواني. ثم إن ما ذكره من أنها بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو التراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً لا ينافي ما ذكروه في خيار العيب عند قول المتون: ولو بيع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بائعه ولو برضاء لا من أن الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما إذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي لأن له ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكل. اهـ. فإن المفاد مما ذكره هنا أنها لم تجعل بيعاً اتفاقاً في حق المتعاقدين بل هي فسخ في حقهما قولاً واحداً، وإن كانت بيعاً من حق غيرهما.

قوله: **(يزاد ما قدمه في قوله أما لو وجب بشرط زائد الخ)**. وذكر السندي عن الرحمتي ستة عشر مسألة، وقال: من أمعن النظر في الفقه وجد أكثر من ذلك. قوله: **(أي بدل نقصان المبيع)** ما زال كلام ط من أن الأولى أن يقول: من أرش اليد وقيمة الشجر مسلماً، فإنه ليس فيما نقله عن المصباح إطلاق الأرض على قيمة الشجر. وغاية ما يفيده كلامه أنه أطلق الأرض على النقصان، وقدر المضاف الذي هو البدل. وهذا لا يدفع أن الألى أن يقول مثل ما في ط. قول الشارح: **(لكون المسلم فيه ديناً سقط الخ)** مقتضى العلة المذكورة أن يكون الصرف كذلك فلا تصح إقالة إقالته. تأمل. قوله: **(ويجوز الاستبدال به)** أي لا التصرف فيه. قوله: **(قال في البحر من السلم ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد الخ)**. وإنما منع عن التصرف في رأس المال قبل القبض لأن من شرط السلم قبض رأس المال قبل الافتراق فحيث كان كذلك كان التصرف مفوّتاً له فلم يجز. وأما المسلم فيه إنما منع عن التصرف فيه لأنه مبيع، ولا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، إذا علمت هذا فاعلم أن التصرف في رأس المال بعد الإقالة في عقد السلم، كذلك لا يجوز فلا يجوز لصاحب المال أن يشتري من المسلم إليه شيئاً برأس المال قبل قبضه بحكم الإقالة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»[1] أي إلا سلمك حال قيام العقد، أو رأس مالك حال انفساخه، فامتنع الاستبدال فصار رأس المال بعد الإقالة بمنزلة المسلم قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره. وفي البدائع: قبض رأس لمال إنما هو شرط حال بقاء العقد، فأما بعد ارتفاعه بطريق الإقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس العقد بخلاف القبض في مجلس العقد، فإن هناك حاجة إلى أن يصير البدل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين، ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم لأنه لا يجوز استبداله فيعود إليه عينه. اهـ من السندي والتوجيه الذي نقله المحشي عن البحر لم يفد وجه الفرق بين صحة التصرف في بدل الصرف قبل قبضه بعد الإقالة وعدم صحة التصرف في رأس مال السلم بعدها قبل القبض، وسيأتي توضيح هذه المسألة في باب السلم.

قوله: **(والظاهر أن الضمير في «به» عائد الخ)**. لا يختلف الحكم أرجع الضمير للثمن أو الأقل، فإن البائع على كل يدّعي الصحة والمشتري الفاسد، وقد خلت عبارة الخانية عنه. قوله: **(ووجهه كما قال الحموي إن دعوى الإقالة تستلزم دعوى صحة البيع الخ)**. ما نقله عن الحموي لا يصح توجيهاً لحكم المسألة لأن غاية ما أفاده كلامه أن دعوى الإقالة تستلزم صحة البيع السابق عليها، ولا نزاع فيه بين المتعاقدين. والحموي لم يذكره توجيهاً لها بل دفعاً لما قيل إنها ليست داخلة تحت الأصل ليحتاج للاستثناء ونصه: قيل ينبغي أن لا يكون هذا الفرع داخلاً تحت الأصل المذكور ليحتاج إلى استثنائه

(١) لم نجده في كتب الحديث.

لأنه لم يدع صحة العقد، وإنما ادعى الإقالة والمشتري ينكرها، فيكون القول قوله.
أقول: فيما قاله نظر، فإن ادعاء الإقالة مستلزم لا دعاء صحة البيع إذ الإقالة لا تكون في غير الصحيح. اهـ حموي. وفيما قاله تأمل، إذ ليس دعوى البائع الصحة باعتبار العقد السابق وهو البيع، إذ لا نزاع في صحته بينهما بل النزاع في سبب رده على البائع هل هو صحيح كما قال البائع أو فاسد كما قال المشتري؟ ففي الحقيقة نزاعهما في عقدين مختلفين أحدهما يدعى الصحيح منهما والآخر الفاسد، فدخلت هذه المسألة تحت الأصل بهذا الاعتبار. تأمل. قوله: **(ويظهر لي أن وجهه هو أن المشتري الخ)**. هذا التوجيه لا ينساب لأن الموضوع معدم نقد الثمن فلا نزاع فيه بل في المبيع، فالمشتري يدعي خروجه عن ملكه بالعقد الفاسد، وأن له استرداده، والبائع يدّعي عوده ملكه بعقد صحيح وانقطاع حق المشتري عنه مع اتفاقهما على سبق خروجه عن ملكه. ودخوله في ملك المشتري، فلذا كان القول قوله مع دعواه الفاسد. تأمل. قوله: **(وذلك اختلاف في الثمن لخ)** قد علمت أنه لا نزاع في الثمن لأن الكلام قبل قبضه. تأمل.

باب المرابحة والتولية

قول الشارح: **(مصدر رابح)** في الصحاح: يقال بعته الشيء مرابحة واشتريته، إذا سميت لكل قدر من اليمن ربحاً. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(لعدم احتياجه إلى تحرير المراد الخ)**. أنت خبير بأنّ ما أورده على عبارة الكنز في مسألتي الطرد وارد على المصنف لصدقه عليهما، وبأن مسائل العكس واردة عليه أيضاً ما عدا مسألة الغصب فقد تساوت العبارتان في الاحتياج للتحرير، بل كلام المحشي هنا يخالف ما يأتي له في تقرير الكلام. تأمل. قوله: **(وعلله في الفتح بأن بدلي الصرف لا يتعينان الخ)**. هذا التعليل غير مفيد لوجه عدم صحة المرابحة في بدلي الصرف، لأنه إنما أفاد عدم تعين كل منهما لكونه مبيعاً مع أنها تصح فيما ملكه ولو بجهة غير البيع. وأيضاً تصح المرابحة في المسلم فيه بعد قبضه مع أنه ما كان متعيناً إلا بعده كبدلي الصرف. قال في غاية البيان من باب السلم عند قول الهداية ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض: إنما قيد بقوله «قبل القبض» احترازاً عما بعده ولذا قال في شرح الطحاوي: ولا بأس أن يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه إياه مرابحة أو تولية أو مواضعة، وأن يشرك غيره فيه لأن المقبوض بعقد السملم يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد. اهـ. قوله: **(والربح مثلي)** قال في البحر: إن تقييد الربح بالمثلي إتفاقي. اهـ.

قوله: **(تفريع على مفهوم قوله معلوماً الخ)** على جعل الشارح معلومية الربح شرطاً مستقلاً يكون التفريع عليه بحد ذاته بقطع النظر عن كون الثمن مثلياً أو قيمياً. نعم، على عبارة غيره من جعله شرطاً للشرط يكون تفريعاً على معلوماً في مسألة كون القيمي مملوكاً للمشتري. والمحشي بنى ما كتبه هنا وفيما يأتي مما يتعلق بهذه المسألة على جعله شرطاً

في الشرط، وهو لا يناسب عبارة الشارح والمناسب ما فعله الشارح من جعله شرطاً مستقلاً في المسألتين لموافقته للواقع. وحينئذ لا يليق حمله على جعله شرطاً للشرط موافقة للبحر فإنه إنما اعتبر ذلك في عبارة المجمع وهي قابلة لما قاله. تأمل. مع أن كونه شرطاً لصحة البيع وكونه أمراً ظاهراً لا يحتاج للتنبيه عليه لا يقتضي جعله شرطاً للشرط، ولا داعي لذلك حيث كان شرطاً في صحة البيع مطلقاً. قوله: **(أي فيما إذا كان الثمن قيمياً الخ)**. لا يخفى ما في كلام الشارح حينئذ من الركاكة وعدم الاستقامة، بل الصواب أن معنى كلامه أنه إن باعه برأس ماله قيمياً مملوكاً للمشتري أو مثلياً وبزيادة مقدار درهم على العشر منه، فإن كان قيمياً لم يجز لجهالة جملة الثمن بجهالة الربح لأن القيمية التي تبين مقداره مجهولة لأنها لا تعرف إلا بالظن، ولا يتأتى علمها أصلاً لا في المجلس ولا بعده وإن كان مثلياً. فكذلك لجهالة كل من الثمن والربح إلا أن يعلم المشتري بجملة الثمن في المجلس فيخير حينئذ والكلام فيما إذا لم يعلم بالثمن أولا والأصح. تأمل. قوله: **(وكأنه أراد ببعض المتأخرين صاحب النهر)** المتبادر ن قول النهر «وفي عرفنا» الخ أنه أراد به عرف أهل زمنه لا عرف الفقهاء، فلا يصح إرادته ببعض المتأخرين. قول المصنف: **(المشروطة في العقد)**. المراد أنها مشروطة في العقد الأول. قول الشارح: **(واعتمد العيني وغيره عادة التجارة بالضم)** فيه أن العيني قال في شرح: قوله «وسوق الغنم» لأن العرف جرى بإلحاق هذه الأشياء برأس المال. ثم قال بعد سطرين: والأصل أن ما يزيد في عين المبيع وفي قيمته يلحق برأس المال ومالاً فلا، وكذا ذكره في البناية. وهذا يوافق ما نقله الشارح عن الدرر. اهـ سندي.

قوله: **(وإلا فالمخزن وبيت الحفظ سواء الخ)**. يفرق بينهما بأن المخزن مما يزيد في القيمة لأنه لا يوضع المتاع فيه إلا بقصد بيعه عند زيادة قيمته فله دخل في الزيادة بخلاف بيت الحفظ. قول المصنف: **(وله الحط)** أطلقه فشمل حاله ببقاء المبيع وهلاكه وامتناع رده لأنه لا خيار له وإنما يلزم الثمن الأول. سندي. قوله: **(وله الحط قد الخيانة في التولية الخ)**. وأطلق الحط في التولية فشمل حالة هلاك المبيع وامتناع رده لأنه لا خيار له وإنما يلزمه الثمن الأول. قال في الملتقى: وهو القياس في الوضعية أي إذا خان خيانة تنتفي الوضعية بأن باع بتسعة على أنه شراه بعشرة، ثم بان أنه شراه بتسعة فهو يحط منه قدر الخيانة كالتولية. وأما إذا خان خيانة توجب الوضعية معها بأن باع بثمانية وقال: اشتريته بعشرة، ثم اطلع أنه اشتراه بتسعة فهو بالخيار في أخذه بكل ثمنه أو تركه على قياس الإمام. هكذا قرر الداغستاني في شرحه. اهـ سندي. قوله: **(ولا مدخل لها في المرابحة الخ)**. إذ تعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط. فتح. لكن كون العلة المذكورة تنتج المدعى محل تأمل كما لا يخفى. تأمل. قوله: **(لأن التأكد حصل بغيره)** وهو الثالث وفيه تأمل، فإنه بظهور العيب عنده يرجع على بائعه وهكذا إلا إذا وجد ما يمنع من الرد. قوله: **(يرابح على العشرة)** وإن كان يتأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه لي

بمال، ولا تثبت هذه الوكادة إلا في عقد يجري فيه الربا. اهـ سندي عن الفتح.

قوله: (**لا إن عاد بسبب جديد كهبة الخ**). أي فإنه تمتنع المرابحة عليه يعني بالثمن الأول، وإلا فيجوز له أن يرابح أو يولي على القيمة كما يظهر. قوله: (**أو مدبره نهر**) عبارته مع المتن: (ولو اشترى مأذون مديون) ولو مكاتباً أو مدبراً (ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه) السيد (مرابحة على عشرة). اهـ. فأنت تراه جعلهما مما صدق المديون لا أنهما مستقلان. قوله: (**وأما بالنظر إلى صحة العقد وعدمه فله فائدة الخ**). ظاهر الشارح أن الدين المستغرق شرط لتحقيق الشراء، وظاهر عبارة النهر أن الدين ولو غير مستغرق هو الشرط. وسيأتي للمحشي في المأذون عند قوله «ولا يكاتبه» أن للإمام قولين في منع الدين الدخول في ملك المولى فقوله الأول «أنه مانع منه مطلقاً» وقوله الأخير «لا يمنع إلا المستغرق» اهـ. وعندهما لا يمنع مطلقاً، فله إعتاق عبد مأذونه. قوله: (**وأحد المتفاوضين عنده**) أي فإنه لا يرابح على الثمن الثاني بل على الثمن الأول، ونصيب شريكه من الربح على ما يأتي عن الفتح. قوله: (**الأول أن لا يكون في قيمة المبيع ولا في الثمن فضل على رأس المال بأن كان الخ**). وذلك لأن الخمسمائة التي نقدها المضارب الأجنبي خرجت عن ملك رب المال، أو المضارب والخمسمائة الأخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبة فلم يستتم زوالها عن ملكه، فلم تعتبر زائلة. قوله: (**الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأول**) كأن اشترى عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه بألف من رب المال يرابح على ألف، لأن الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب.

قوله: (**الثالث أن يكون فيهما الخ**). كأن اشترى المضارب عبداً يساوي ألفين بألف، وباعه من رب المال بألفين يرابح على ألف وخمسمائة لأنه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال ألف بشراء المضارب من الأجنبي ونقدها له، وخمسمائة حصة المضارب من الربح لأنه استفاد بإزائها ربع رقبة، وبقيت خمسمائة من الربح ملك رب المال ملكاً له رقبة، وصار كما لو كان المشتري هو المضارب من رب المال. قوله: (**الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط**) وذلك بأن اشترى المضارب عبداً بألف قيمته ألف فباعه من رب المال بألفين فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لأنه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة ألف بشراء المضارب وخمسمائة بشرائه هو حصة المضارب من الربح، وقد ملك بإزائهما عبداً رقبة وتصرفاً إلا أنه ملك الرقبة بشراء المضارب لأنه وكيله، وملك التصرف بشرائه من المضارب. قوله: (**إذاث كان لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب الخ**). أي فإنه يرابح على خمسمائة. وذلك لأن خمسمائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقدين لأنه وإن زال عن ملك المضاب لم يزل عن ملك رب المال. فإنه كان ملكه قبل الشراء من المضارب. وإنما خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة فيبيعه مرابحة على ما خرج عن ملكه.

قوله: **(أولاً فضل في قيمة المبيع فقط بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمتة ألف الخ)** وذلك لأن قيمته إذا كانت مثل رأس المال فلا ربح للمضارب. ألا ترى أنه لو أعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال يطرح في بيع المضارب.

قوله: **(فإنه يرابح على ألف وخمسمائة)** وذلك لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال بالبيع الأول، فلا بد من اعتبارها وخمسمائة من الألف الربح حصة رب المال لم يزل عن ملكه، لأنها كانت على ملكه قبل الشراء من المضارب فيجب طرحها، بقي خمسمائة أخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها لأنها تخرج عن ملكه إلى رب المال رقبة وتصرفاً فيجب ضمها إلى الألف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الأول. قوله: **(يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين)** وذلك لأن الربح فيه خمسمائة نصف ذلك لرب المال. وقد بيّنا أن ربح رب المال يطرح وإنما يعتبر رأس المال وربح المضارب وذلك ألف ومائتان وخمسون. والحاصل في هذه المسائل أنه متى كان شراء المضارب بأقل الثمنين، فإن كان للمضارب حصة ضمها لأقل الثمنين، ومتى اشترى رب المال باعه بأل الثمنين، ويضم إليه حصة المضارب. محيط الرضوي. قوله: **(أما لو وجد بالمبيع عيباً فرضي به الخ)**. عبارة البحر: وأشار المصنف بالمسألة الأولى يعني مسألة التعيب إلى أنه لو وجد بالمبيع الخ. ولا يصح التعبير بـ «أما» المفيدة أن ما بعدها مقابل له في الحكم مع أنه موافق له ودال عليه. تأمل. قول المصنف: **(ووطىء الثيب الخ)**. أورد أن المبيعة إذا وطئها ثم وجد بها عيباً لا يردها إذ صار حابساً جزأ منها. وأجيب بأن عدم الرد لما ذكر، بل لأنه إذا ردها إما أن يردها بعقر أو بغيره لا وجه للأول لأن الزيادة تمنع الفسخ، ولا إلى الثاني لسلامة الوطء له بلا عقر وهو لا يجوز. اهـ سندي. قوله: **(بخلاف الفائت بعور الجارية الخ)**. أي في مسألة التعيب. وفي هذا الجواب الذي قاله للفرق أن التعيب ليس قاصراً على فوات الجزء بل هو أعم إلا أن يراد بالجزء ما يشمل الحكمي. تأمل.

قوله: **(فلا يقابله شيء حقيقة إذا لم يشترط زيادة الثمن الخ)** مقتضاه أنه إذا اشترط زيادة الثمن بمقابلة الأجل قصداً يصح، وأنه حينئذ لو هلك المبيع تسقط هذه الزيادة مع أن مقتضى كونه ليس بمال أنه لا يصح مقابلته بالثمن قصداً. ولا يخفى ما في عبارة البحر. ولينظر أصلها وهو شراح الهداية. ولعل الأصوب في التعبير «إذ» التعليلية لا «إذا» الشرطية، وهو الموافق لما في شراح الهداية. قوله: **(قال الرملي مفهومه أنه لو غرّه رجل أجنبي الخ)**. عبارته على ما نقله السندي: لو غرّ المشتري البائع في عقار فأخذه الشفيع هل للبائع أن يسترده منه؟ لم أر فيه نقلاً على رواية الرد بالتغرير، وهي واقعة الفتوى وينبغي عدمه لأنه لم يغره، وإنما غرّه غيره وهو المشتري. وقد قالوا: إن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض. وإن كان قبله فشراء من البائع، وعلى كل

فلم يوجد التغرير من الشفيع، وهذا على الرواية المفصلة. وأما على ظاهر الرواية فهو ظاهر لأنه لا خيار بالغبن مطلقاً. وأما على الرواية القائلة بالرد مطلقاً فيكون للبائع الاستداد لأنه بمنزلة الشراء منه قبل القبض ولا الاسترداد بالغبن فيما باعه، ولو أخذه من المشتري ليس له الاسترداد لأنه بمنزلة الشراء من المشتري، وقد منع خياره بخروجه عن ملك المشتري المذكور. ولم أر تحرير هذا المحل لأحد غيري. فتأمل. اهـ. قوله: **(ولو قيل إنه لفظي ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسناً)** لكن مقتضى ذكرهم التصحيح أن الخلاف حقيقي. قوله: **(أي مسألة المتن الخ)**. لم يذكر في الأشباه هذه من الثلاث، وإنما ذكرها عن القنية بعدما استوفى الثلاث، والشارح نقل بالمعنى فقدم وأخر في العبارة فتنبه. اهـ سندي. فإنه قال في الأشباه: إلا في ثلاث الأولى: إذا كان الغرور بالشرط، والثانية أن يكون في ضمن عقد معاوضة، والثالثة أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع. اهـ.

قوله: **(أي الثلاث المستثناة)** لم يستوف الضابط للمسائل الثلاث، وما ذكر إنما هو ضابط للثالثة لكن حيث ذكر الضابط لباقي المسائل المستثناة صح كونه ذكر ضابط الثلاث. قوله: **(أي فيكون ضامناً للدرك فيما يثبت لهم على العبد الخ)**. لكن في مسألةالعبد يرجعون بقيمته فقط، وبجميع الديون في مسألة الابن بالغة ما بلغت. سندي عن السراج. وفيه أيضاً عنه: وكذا إن ظهر المأذون له حراً أو مدبراً أو أم ولد، فعلى الذي أمرهم بمبايعنه الأقل من قيمة العبد ومن الدين وما بقي من ذلك أخذ به من ذكر بعد الحرية. يعني أنهم بالخيار إن شاؤوا رجعوا بدينهم على الذي ولي مبايعتهم إن كان حراً، وإن كان عبداً أو مدبراً أو نحوه لم يرجعوا عليه بشيء حتى يعتق فيتبعونه ببقية ديونهم. اهـ من السندي عن السراج. قوله: **(ويصير مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت الخ)**. بقية عبارة الأشباه بعد ما نقله المحشي: ويصح إثبات دين الميت عليه وأما ملك الموصى له فليس خفة عنه بل بعقد تملك ابتداء، فانعكست الأحكام في حقه. كذا ذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاة للخصاف. اهـ. ونصه على ما نقله عنه السندي في الباب الثالث والسبعين: وأما الموصى له فلأنه ليس بخليفة للميت فيما يتملكه بل يتملك ابتداء بعقد الوصية، ألا ترى أنه لا يرد بالعيب ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصى له! فلم يكن في عبارة الأشباه ذكر للوصي بل هو الموصى إليه.

فصل في التصرف في المبيع والثمن الخ

قوله: **(لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد الخ)**. لا يظهر وجه فساد بيع العقاد للبائع قبل قبضه، والعلة المذكورة للفساد في المنقول وهي الغرر غير متحققة في هذه المسألة. قوله: **(أي غرر انفساخ العقد الخ)**. في الصحاح أنه عليه السلام «نهى عن بيع

الغرر»[1] والغرر ما طوى عنك علمه. اهـ فتح. قوله: **(أي الصلح عن الدين الخ)** لا يصح أن يكون هذا قيداً بل كذلك لو جعل المشتري قبل قبضه بدل صلح عن عين لا يصح، لأنه بيع. وما ذكره في الفتح مجرد مثال وهو لايخصص. قوله: **(وتعبير النهر بالخلع سبق قلم)** عبارة النهر: في الإيضاح: كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والأجرة إذا كانت عيناً، وبدل الخلع إذا كان معيناً. وما لا ينفسخ بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر، وبدل الصلح، والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم عمد. اهـ. وأنت خبير بأن بيع بدل الخلع قبل قبضه صحيح. ولا يظهر فرق بين بل المهر وبدل الخلع. وقد وقع التحريف في عبارته بذكره في القسم الأول «بدل الخلع» وحقه أن يقول «وبدل الصلح» وذكره في القسم الثاني «بدل الصلح» وحقه أن يقول «بدل الخلع». قوله: **(قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأولى)** كذا قال الحلبي. لكن سيأتي أن الهبة من البائع قبل القبض لا تصح بل تكون نقضاً للبيع. سندي. وفيه عن السراج: وهكذا لو رهنه أو أعاره أو تصدق به أو أقرضه من البائع قبل قبضه حيث يبطل جميع ذلك. قوله: **(في قول أبي يوسف ثم قال محمد الخ)**. عبارة الفتح: ثم قول محمد الخ.

قوله: **(لأن قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري الخ)**. عبارة السراج على ما في السندي: والفرق بينهما أن قبض البائع لا يقوم مقام قبض المشتري فلا تصح الهبة قبل القبض إلا أن البيع يبطل لأن الهبة تصلح لإسقاط الحقوق، ولهذا يبرأ بها من الديون، فصارت إسقاطاً لقبض المبيع، فإذا تراضيا بذلك بطل البيع. وأما البيع فلا يصح قبل القبض، ولم يوضع لإسقاط الحقوق، وإنما وضع للتمليك، فإذا لم يقع به الملك لم يتعلق به حكم. اهـ. وبهذا يتم تعليل المسألة. قوله: **(أو يؤجره الخ)**. لا يظهر إلا على مقابل المعتمد من جواز الإجارة قبل القبض، ولا يظهر فرق بينها وبين أمره ببيعه له حيث قال فيه لا يجوز، تأمل. قوله: **(لأن إمساك فلان لأجل البائع)** لأنه يمسكه إليه لأجل الثمن. بحر. قوله: **(والظاهر أن له أخذ القائم لو كان نقداً لثمن الخ)**. يظهر أن القيمة كذلك حتى لا يأخذها من المشتري الثاني قبل نقد الثمن لقيامها مقام المبيع. قوله: **(والمطلق من البيع ينصرف إلى الكامل الخ)** عبارة الزيلعي: ولو شرى المكيل أو الموزون شراء فاسداً فقبضه ثم باعه بغير كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز. لأن الملك في البيع الفاسد يثبت بالقبض، فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور فيه، فصار نظير من استقرض طعاماً بكيل ثم باعه مكايلة لا يحتاج إلى إعادة الكيل. كذا في الإيضاح. قوله: **(فسر الحرمة بذلك لأن النهي خبر آحاد الخ)**. أو لأن الحرمة إنما تثبت عند تيقن الزيادة، وهي موهومة.

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٣٧٦، والترمذي ١٢٣٠، وابن ماجه ٢١٩٤، ٢١٩٥. والإمام أحمد ٢/ ١٤٤، ٣٧٦، ٤٩٦.

قوله: (**وهو ما أسنده ابن ماجه الخ**). وعند أحمد عن عثمان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «يا عثمان إذا ابتعت فاكتل، وإذا بعت فكل»[1] وهذا يبين أن المراد بالصاعين في حديث جابر: صاع البائع لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعه حين يبيعه لإجماعهم أن البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرتين. كذا في العناية. سندي. قوله: (**ألحقوا بمنع البيع منع الأكل الخ**). هذا الإلحاق لا يظهر في مثل الهبة إلا على قول أبي يوسف القائل بفسادها قبله. قوله: (**فلا يصح بيعه من عمر وبلا كيل الخ**). لا وجه للقول بفساد بيع زيد لعمر وفي هذه الصورة، لأن غاية الأمر أنه باع ما ملكه مجازفة ونحوها، ولم يتم قبض المشتري منه، وهذا لا يقتضي الفساد إذ ليس فيه التصرف في المبيع قبل قبضه بخلاف بيع عمرو لبكر. تأمل. نعم، إذا كان ملكه زيد بالبيع مجازفة تتوقف صحة بيع على قبضه لا على كيله. قول الشارح: (**لا يقال لأكله أنه أكل حراماً الخ**). قال الرحمتي: يعني إذا كان المقبوض قدر المبيع في نفس الأمر أما إن زاد فأكل الزائد أكل حراماً لأنه ملك البائع. اهـ. وهو وجيه. سندي. قوله: (**أو لقوله وقد صرحوا بفساده**) فيه أن احتمال الزيادة لا يصلح علة للفساد إذ غايته اختلاط المبيع بغيره وهو لا يقتضيه. نعم، هذا ظاهر بالنسبة للحرمة إذ لا شك في حرمة بيع وأكل ملك الغير. والظاهر أن علته هو التصرف في المبيع قبل القبض، ولذا لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية جاز التصرف قبله مع توهم الزيادة في بعض الصور، وكذا التصرف في الثمن الدراهم والدنانير جائز مع احتمالها. قول الشارح: (**بخلافه مجازفة الخ**) جعل الداغستاني المسألة على أربعة أقسام: اشترى مكايله وباع كذلك، اشترى مجازفة وباع كذلك. وحكمهما ظاهر: اشترى مكايله وباع مجازفة. وفيها لا يحتاج المشتري الثاني إلى الكيل اشترى مجازفة وباع مكايلة وفيها يحتاج إلى كيل واحد إما كيل المشتري أو البائع بحضرة المشتري. وهو تحقيق مفيد للطالب. اهـ سندي. تأمل.

قوله: (**والظاهر أن هذا مفروض فيما إذا كان في عقد صرف الخ**). بل الظاهر الإطلاق، وذلك لأن الكلام في التصرف في الموزون ونحوه بعد قبضه قبل وزنه وأنه لا يجوز. ثم لما كانت الدراهم والدنانير لا يزادة فيها عن مقدارها المعلوم بين الناس جوزوا التصرف فيها بعد لقبض قبل الوزن لعدم احتمال الزيادة في وزنها المانع من التصرف في غيرها، وهذه غير مسألة التصرف في الثمن قبل قبضه الذي قالوا بجوازه على ما يأتي لعدم الغرر. قوله: (**لكنه مخالف لما شرح به كلام الهداية أوجلاً الخ**). لا مخالفة لما ذكره أوّلاً ولا داعي لإرجاع ضمير «كفاه» للبائع وهو المشتري الأول، بل عائد لأقرب مذكور وهو المشتري الثاني. ولذا فرع عليه قوله «حتى يحل للمشتري التصرف فيه» وهذه المسألة هي مسألة المصنف فإنها هي المحكي فيها الخلاف، ومعناها أن المشتري بعدما

---

(١) يا عثمان، إذا اشتريت فاكتل، وإذا بعت فكل. أخرجه الإمام أحمد ١/ ٧٥.

قبض المبيع إذا باعه مكايلة فكاله بحضرة المشتري يكتفي بذلك عن كيل المشتري الثاني فله التصرف فيه. قوله: **(مثل اشتريت كرّبر بهذا العبد الخ)**. ففي هذا المثال الكر مبيع والعبد ثمن، ويشترط له شرائط السلم. قوله: **(واعترضه ط بأنه لا وجه له الخ)**. لا يظهر الاعتراض على الحلبي، فإن قصده إنما هو بيان ما يتوهم عدم دخوله في الثمن وهو القيمي، والمثلي غير النقد، والنقد لا يتوهم عدم دخوله حتى يحتاج لبيان أنه داخل. قوله: **(وانفراد لثمن بالشراء بعبد)**. فيه أنه حينئذ يكون القيمي ثمناً فيتوجه إدخال الحلبي له في كلام الشارح، ويندفع اعتراض المحشي عليه. ولعل مراد المحشي أن الثمن الذي يثبت ديناً في الذمة، والقيمي وإن كان يصح جعله ثمناً كما في بيع المقايضة إلا أنه ليس ثمناً من كل وجه، فلذا لا يصح إدخاله في الثمن هنا لتحقق كونه مبيعاً من وجه. تأمل. لكن علمت تحقق كونه ثمناً في غير بيع المقايضة أيضاً، كما في المثال السابق.

قوله: **(وفي النذر والأمانات الخ)**. حقه أن يقول بعد قوله «وفي النذر» و «يتعين في الأمانات» الخ كما هو عبارة الأشباه. قوله: **(ويتعين في الصرف بعد هلاكه الخ)**. الذي قدمه بعد فساده. قوله: **(وقد قال الطحاوي إن القرض لا يجوز التصرف فيه الخ)**. يمكن توجيه ما قاله الطحاوي بأن يقال: مراده بالقرض المال المقروض فإنه لا يملكه إلا بالتصرف على قول الثاني والقبض على قولهما، فقبل ذلك لا يجوز له التصرف فيه لعدم ملكه. وذكر في الأشباه أنهم اختلفوا في القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف؟. قوله: **(قيد لخلع وعتق لأنهما بدون مال لا يكون لهما بدل فافهم)** اعتراض ط إنما هو في أن لفظ «بدل» مسلط على العتق أيضاً فلا حاجة لذكر مال وهو متج، ولا يصح حينئذ جعل قوله «بمال» قيداً للخلع والعتق للاستغناء عنه. تأمل. قوله: **(ولا شراء المسلم إليه برأس المال الخ)**. عبارته في السلم: ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة الخ. قوله: **(الأولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه)** لأن الكلام في التصرف لكن صنيع الشارح أحسن، فإنه لو قال: فلا يجوز التصرف فيه لأوهم أنه لو كان البدل مشاراً إليه لا يجوز أخذ غيره من جنسه لوجود صورة التصرف فيه، فدفع هذا التوهم بما قاله. قوله: **(والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح الخ)**. يحمل كلامه من صحة الزيادة بعد الهلاك على رواية النوادر، ويدل على هذا الحمل ما ذكره أولاً.

قوله: **(وكذا لو خاط الثوب الخ)**. أي من غير قطع وإلا فبالخياطة معه ينقطع حق المالك في الغصب. وذكر في البحر من المواضع التي تصح زيادة الثمن فيها: ما لو كان المبيع كرباساً فخاطه خريطة من غير أن يقطعه. قول الشارح: **(ولو بعد هلاك المبيع الخ)**. لأن الحط إسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد. زيلعي. قوله: **(فإن كان قبل قبضه صح الكل الخ)**. الظاهر أن صحة حط الكل كالبعض تكون ولو بعد القبض. قوله: **(لا يخفى أن الزيادة على المشتري والمحطوط يسقط عنه)** لا يخفى ما في كلامه

فإن كلاً من لزوم الزيادة على المشتري وسقوط المحطوط عنه يتفرع على صحة الزيادة والحط في نفسهما، وما ذكره من الفروع إنما ينبني على الإلتحاق وهو أمر آخر غير الصحة. قوله: **(فلا يناسب ذكر هذا هنا)** أي لا يناسب تفريع ما ذكره الزيلعي على كلام الشارح بل تفريع ما إذا زاد في الثمن عرضاً فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره كما يأتي في الشارح. قوله: **(فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما الخ)**. وإن باع الدراهم بالدنانير جاز كل من الزيادة والحط في المجلس وبعده لا. والظاهر أن الفساد لا يتوقف على القبض بل يتوقف على القبول فقط. قوله: **(كأنهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة زيلعي)** تمامه: وقال أبو يوسف: لا تجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتدأة، وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتدأة حتى يجب عليه أن يرد المحطوط. وقال محمد في الزيادة مثل قول أبي يوسف، وفي الحط يكون هبة مبتدأة. قوله: **(وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لأن كلامه في الثمن)** هذا الاعتذار لا يصح إلا في مسألة الزيلعي، والمسألة الأخيرة من عبارة النهر. قوله: **(أي المشتري على البائع)** حقه العكس. قول الشارح: **(وفي البزازية باعه على أنه يهبه من الثمن كذا لا يصح)** ما فيها يخالف ما تقدم من تساوي الحط والهبة. وأيضاً على الفرق بينهما لا يظهر إلا القول بفساد العقد فيهما بالشرط الذي لا يقتضيه العقد. ومجرد كون الحط يلتحق لا يؤثر في رفع الفساد المتحقق بهذا الشرط إذ هو أمر آخر في ذاته، ثم رأيت في الخلاصة من الفصل الخامس ما نصه: وفي النوازل لو قال لآخر: بعت منك هذا على أن أهب لك كذا لا يجوز، ولو على أن أحط كذا من ثمنه جاز لأن الحط يلتحق بأصل العقد بخلاف الهبة. ولو قال: على أن حططت أو على أن وهبت جاز لأن الهبة قبل القبض لا تكون هبة فيكون البيع بما وراء المحطوط. اهـ. وما زالت المسألة محل تأمل. قوله: **(فهو أعم من القرض)** فيه أن ما يأتي له من تفسيري القرض يدل على أنه ليس هو ما في الذمة إذ هو نفس المدفوع أو العقد المخصوص وما فيها بدله. وحينئذ لا يصدق الدين عليه.

قوله: **(قال إن قوله الشرط اللاحق ملتحق بأصل العقد ساقط الخ)**. قد يقال: ليس مراد القنية بقوله «فإن الشرط اللاحق» الخ أن ما نحن فيه وقع على وجه الشرط حتى يعترض بأنه إنما وقع على وجه التبرع، بل مراده أن هذه المسألة نظير ما قيل إن الشرط الخ. يعني أن ما ذكر بعد العقد مما يتعلق به يلتحق به سواء كان شرطاً أو غيره ولا يخفى على صاحب القنية والبحر أن ما نحن فيه ليس فيه شرط، وكأنه نظر إلى اتحاد الحكم فصحح التعليل.

قوله: **(ويؤيده أنه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب الخ)** أي يؤيد صحة التأجيل بعد الإقالة، ووجهه أن الرد بعيب بلا قضاء إقالة، وليس المراد أنه يؤيد اعتراضه على قوله «الشرط اللاحق» الخ إذ لا تأييد فيه. قوله: **(يعني لو أجل المشتري السفيع في الثمن لم يصح)** عزا المسألة في البحر للقنية ولم يظهر وجهها مع أن مقتضى تصريحهم

بأن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ، وأنه يثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رئية وعيب أن يصح تأجيل المشتري للشفيع في الثمن. قوله: **(وشمل ما لو كان الشراء بمؤجل فإن الأجل لا يثبت الخ)**. في شمول الكلام لهذه الصورة تأمل، فإن ما وجب على الشفيع لم يجر فيه تأجيل أصلاً وإنما المؤجل ما على المشتري.

قوله: **(لأن الأجل صفة الدين الخ)**. ذكر الزيلعي في الشفعة عند قول الكنز: وبحال لو مؤجلاً لا نسلم: أن الأجل وصف للدين لأنه حق المطلوب والدين حق الطالب، ولو كان وصفاً له لا يستحقه الطالب، ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة أو تولية لا يثبت الأجل من غير شرط، ولو كان صفة له لثبت. اهـ. فتأمل. ثم لعل المراد بسقوطه عن الذمة بالموت سقوط المطالبة به في دار الدنيا، وإلا فهي مشغولة به حقيقة، أو المراد أنه بالموت تعلق بالتكرة بعدما كان متعلقاً بالذمة فقط، وحينئذ لا تنافي بين العبارات. قول الشارح: **(بعد ثبوت أصل الدين عنده الخ)**. عبارة القنية على ما في ط: بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض. قول الشارح: **(إذا كان مجحوداً)** لا يظهر الاحتياج لاستثناء القرض المجحود، فإن الصورة الثانية وجبت المائة فيها على المدعي عليه بدل صلح فداء يمين ولا يسري عليه زعم المدعي أنها قرض، وكذا مسألة الإقرار فإنه إنما أقر بألف مؤجلة فتلزمه كما أقر، إذ لم يقر أنها قرض ولا يسري عليه زعمس المقرّ له. قوله: **(وفائدة الإقرار تمكن المحال عليه من الرجوع الخ)**. فيه أن المحتال عليه له الرجوع على المحيل بما دفعه للمحتال بدون هذا الإقرار، ولا يصدّق المحيل في قوله: احتلت بدين لي عليك، كما يأتي في الحوالة. قوله: **(لكن في النهر عن السراج قال أبو يوسف إذا أقرض رجل الخ)** قال ط بعد ذكر عبارة السراج: لعل ما هنا على قول الطرفين. اهـ. وحينئذ لا يظهر ضعفه.

فصل في القرض

قوله: **(لكن الثاني غير مانع لصدقه الخ)**. أي ما ذكره الشارح ومع كونه غير مانع هو تعريف للقرض بمعنى إسم المفعول، وما في المتن بمعنى المصدر فلا يناسب القول بأن ما في الشارح أخصر. قوله: **(وفيه أن النكاح لم يدخل في قوله عقد الخ)**. فيه أن النكاح ينقعد بكل ما وضع لتمليك عين في الحال، ومنه لفظ القرض فهو داخل في قوله عقد مخصوص إذا كان بلفظ القرض. قوله: **(فيه أن الكلام في الكساد الخ)**. فيه أنه وإن كان الكلام في الكساد إلا أنه به يتحقق الرخص أيضاً إذا لا تخرج عن أن يكون لها قيمة أيضاً. قوله: **(كما قدمناه أول البيوع)** أنظر ما قدمه في البيوع يتضح ما في كلامه هنا. قوله: **(والثاني يغني عن الأول)** فيه تأمل، فإنه لو اقتصر عليه لا يعلم أن قيمته تعتبر بالعراق أو مكة، وما فعله المصنف أحسن من تعبير الذخيرة. قوله: **(وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غال الخ)**. إنما يظهر على قول الإمام. قوله: **(لأن المستقرض**

على قوله وإن لم ملك الكر بنفس القرض الخ). في التعليل للجواز بما ذكره تأمل، ولا يظهر صحته أصلاً.

باب الربا

قوله: **(واستدل له بقول البزدوي إن من جملة صورة البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض)** تقدم في باب البيع الفاسد ما يفيد الاختلاف في أن العوض يملك بالقبض في العقود الربوية أولاً، ثم يظهر أن الملك بالقبض لا دخل له في صحة الإبراء كما أن عدمه لا دخل له فيه نفياً ولا إثباتاً. قوله: **(والحد لا يتم بالعناية الخ)**. عبارة القهستاني على ما رأيته فيه: والحد لا يتم إلا بالعناية. اهـ. والقصد أن ذكر هذا القيد لا يكون به التعريف تاماً إلا بقصد أن المراد به أن الفضل ذكر لأحد المعاقدين في ضمن العقد لا أنه شرط صراحة كما هو المتبادر من لفظ «مشروط».)قوله: **(أي انعدام الربا بسبب الهبة إن ضرها الخ)**. لعل الأحسن ما قاله ط: وهذا أي صحة الهبة المفهومة مما قبله ويدل عليه عبارة المنح. اهـ. فإن صحة الهبة وعدمها لا دخل لها في فساد المعاوضة بل هي صحيحة على كل حال، والتفصيل إنما هو في الهبة. قوله: **(كذا فسر الضمير في الفتح الخ)**. وعليه فالضمير راجع لما يفيده تعريف الربا السابق، فإنه يفهم التحريم عند إطلاق لفظ الربا، لكن لا يخفى أن إرجاعه للربا مع تقدير مضاف أولى من هذا التكلف. ولعل هذا مراد الفتح بتفسيره. تأمل. قوله: **(وليس المراد بالرطل والأواقي معناهما المتعارف الخ)**. ليس في الكلام ما يقتضي حمل الرطل على غير معناه المتبادر، والذي يدل عليه أن المراد بالوزني ما ينسب إلى الرطل سواء بيع به أو بالأواقي المقدرة بطريق الوزن بخلاف سائر المكاييل.

قوله: **(فالحرمة للفضل)** أي كما هي للنساء ولا يظهر أنها لخصوص الفضل. وسيأتي أنه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس، وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس. اهـ. وعبارة ابن كمال: فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساوياً وأحدهما نساء، وإنما قلنا «متساوياً» لأنه إذ لم يوجد التساوي تكون الحرمة للفضل فلا يثبت أنها للنساء. وإنما قلنا «وأحدها نساء» لأنه إذا كان كلاهما نساء لا تكون الحرمة لربا النساء بل لأنه بيع الكالىء بالكالىء وهو منهى بالنص. انتهت. وهي غير ظاهرة، فإنه إذا وجد الفضل والنساء حرم كل منهما، وإذا كان كل منهما نساء تكون الحرمة له ولبيع الكالىء بالكالىء، ولا مانع من تعدد موجب الحرمة. قوله: **(وإن كان لا يوجب الحكم الخ)**. عبارة ط: لا يوجب عدم الحكم. قوله: **(وصاحب القنية قدم السلم أول البيع الخ)**. قال السندي: الأولى أن يقول: وقد قرر في السلم الخ وأنه راجع القنية فلم يجده فيها. قوله: **(أي ونسيئة الخ)**. أو يقال: مراده ما يشمل التفاضل الحكمي. قوله: **(قيد به احترازاً عما إذا اصطلح الناس على بيعه جزافاً الخ)**. فيه أن المتبادر من عبارة الشارح أن

القصد بيان أن الجص كيلي والحديد وزني لا التقييد. قوله: **(والجبري)** عبارة الكمال «الخيري» بالخاء المعجمة. قوله: **(ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ الخ)** سيأتي أن مقتضى كونهما جنسين صحة البيع كيف كان.

قوله: **(فإن قبض المعين منهما صح الخ)**. حقه الدين ليوافق عبارة النهر، وما ذكره من التفصيل موافق لما في البحر ومخالف لما في الزيلعي، فإن مقتضاه الفساد في الكل ما عدا الخلافية وهو مقتضى إطلاق الشارح. وذلك لأنهما إذا لم يكونا معينين أو كان أحدهما قضاء بدينه ويأخذ الآخر بلا عوض، أو يأخذ بائع الفلسين الفلس أوّلاً ثم يضم إليه فلساً آخر فيردهما عليه فيرجع إليه فلسه مع فلس آخر بلا عوض يقابله وهو ربا. كذا يؤخذ من الزيلعي، وذكر نحوه السندي. قوله: **(أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معاً جاز الخ)**. في الظهيرية: لو بيعت الحنطة بالحنطة وزناً وعلم أنهما يتماثلان في الكيل قبل بأنه يجوز. اهـ. قلت: وقد اختار المصنف القول بعدم الجواز في هذه الصورة أيضاً لعموم قوله «ولو مع التساوي». اهـ سندي. والظاهر اعتماد الجواز في هذه الصورة لظهور وجهه، ويراد بالتساوي في كلام المصنف التساوي وزناً في الحنطة وكيلاً في الذهب. قوله: **(والواقع في زماننا خلافه الخ)**. الواقع في زماننا عدم اختلاف النوع الواحد من أنواع الذهب والفضة، فالعدلي مثلاً جميع أفراده متساوية، فإذا اشترى بعدد منه صح وصار الثمن معلوماً. نعم، قد يوجد فيه ماهو نقص بالأخذ منه بعد ضربه، وهذا لا يضرنا لانصراف العقد إلى الكامل الذي لا نقص فيه، وقد تقدم لنا في التصرف في الثمن قبل قبضه ما يوافق النابلسي. قوله: **(فإنه لا يجوز إلا وزناً)** أي على سبيل الاعتبار كما يأتي.

قوله: **(أراد بحقوق العباد ما ليس من الأموال الربوية فيه أن هذه الأربعة من حقوق العباد أيضاً الخ)**. أي كما أن مسألة الإتلاف من حقوقهم فلا وجه حينئذ لهذا الاستثناء. وعلى الاحتمال الآخر كان المناسب في الاستثناء الإتيان بالخمس فيه بدون أن يزيد قوله «لا حقوق العباد» لعدم الاحتياج له. قوله: **(وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث)** فإذا باع جيداً برديء تعتبر محاباته من الثلث. قوله: **(فقوله مال مر فيه نظر)** فإن الذي مر في بيع الفلس بالفلسين اشتراط التعيين لا القبض كما قاله ح. والأولى أن يقال لما مر من أنه لا ايجوز الافتراق عن دين بدين، وقد مر في القرض. رحمتي. قوله: **(وحينئذ فلا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنساً الخ)**. نعم، لا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لما ذكره لكن الشارح جعل الكرباس والغزل مختلفي الجنس، وهذا يخالف ما في القنية. فاللازم لدفع المخالفة حمل الكرباس الذي بيع بالغزل في كلام المصنف على ما لا ينقض لكن الحمل المذكور بعيد، والأولى الحمل على الاختلاف في هذه المسألة، فإنه في القنية حكى جملة أقوال في بيع القطن بالغزل. قوله: **(لأن أحدهما قد يكون أثقل من الآخر وزناً الخ)**. لعل الأصوب: لأن أحدهما قد

يكون مساوياً للآخر وزناً الخ. قوله: **(وقيل لا يجوز اتفاقاً)** الفرق لأبي حنيفة على هذه الرواية أن النص الوارد بلفظ التمر يتناول الرطب، ولم يوجد مثله هنا، فبقي محرماً حتى يعتدل.

قوله: **(إن الأصل أن محمداً اعتبر المماثلة في أعدل الأحوال الخ)**. محمد جرى على أصله في هذه المسألة حيث منع بيع الرطب بالتمر، وأبو يوسف وافق الإمام هنا لإطلاق حديث «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل»[1] الحديث، فإنه يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي صفة كان إلى آخر ما في السندي. قوله: **(وإن صحة بيعه متفاضلاً مشروطة بما إذا كانت الزيادة في غير المطيب الخ)**. مقتضى كونهما جنسين عدم اشتراط الزيادة في غير المطيب بل يصح البيع كيف كان. قوله: **(لأنه لو أخذ شيئاً وسكت ينعقد بيعاً بالتعاطي)** نعم، ينعقد بيعاً بالتعاطي لكن لا بد فيه من بيان الثمن، فلا بد من المقالة المذكورة حتى يكون صحيحاً إلا إذا كان السعر معروفاً عند الناس، فيكون على ما هو المعلوم، لكن هنا يحتاج إليها وإن معروفاً لأن قصدهما انعقاده بما قاطعه عليه لا بالمعروف. قوله: **(وعلّله شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون المبيع)**. أي أنه في الأولى وجد تأجيل الثمن وفي الثانية المبيع، وهذا على فرض صحة التأجيل هنا. وقوله «وفيه أن هذا» الخ غير وارد، فإن معنى قوله «كيف كان» أنه يجوز بيع الكسيرات بعضها ببعض نقداً ونسيئة سواء كان المبيع أقل أو أكثر، وهذا إنما فيه تأجيل الثمن لا المبيع. قوله: **(وكذا إذا لم يكن عليه دين أصلاً بالأولى)** فيه أن هذه الصورة داخلة في كلام المصنف، إذ هو صادق بعدم دين أصلاً أو بوجوده غير مستغرق، فلا حاجة لدعوى دخولها بالأولى. قوله: **(لا يجب عليه الرد أي على المولى الخ)**. متعلق بالرد وليس تفسير الضمير عليه. وعبارة النهر: إلا أن على المولى أني رد ما أخذه من العبد لأنه أخذه بغير عوض، ولئو أعطاه العبد درهماً بدرهمين لا يجب عليه الرد على المولى. اهـ. ويظهر أن المناسب حذف أي من كلامه.

باب الحقوق

قوله: **(لأن الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع)** لكن لما لم يكن للصرف والسلم تعلق بمسائل هذا الباب قدمه عليهما. قوله: **(كالمتوضأ والمطبخ كما في القهستاني)** وقال في البحر عن الذخيرة: اعلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد إلا لأجل المبيع، كالطريق والشرب للأرض. والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء. قوله: **(فهو أخص تأمل)**

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، حديث ٨٣. والترمذي، كتاب البيوع، باب ٢٣. والنسائي، كتاب البيوع، كتاب ٤٢. وابن ماجه، كتاب التجارات، باب ٤٨. والإمام أحمد ٢/ ٢٣٢.

لعله أشار به إلى أن دخول العلو في الحقوق بناء على تفسيره بالتابع الذي لا بد منه محل تأمل. قوله: **(والجملة صفة لحق مقدر الخ)**. أي بين كل وما بعده. قوله: **(وبهذا التقرير ندفع طعن أبي يوسف على محمد بدخول الأمتعة الخ)**. فإنه بتقدير حق وجعل الجملة صفة له لا يتوهم دخول ما أورداه. قول الشارح: **(ولو الأبنية بتراب الخ)**. ذكر هذا التعميم في البحر عن البناية في بيان معنى الدار لا في دخول العلو فيها، ونصه: وفي البناية: الدار لغة إسم لقطعة أرض ضرب لها الحدود وميزت عما يجاورها بإدارة خط عليها فبنى في بعضها دون البعض، ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح، ومنافع الأبنية للإسكان وغير ذلك. ولا فرق بين ما إذا كانت الأبنية بالماء والتراب أو بالخيام والقباب. انتهى. اهـ. وبهذا تعلم ما في عبارة الشارح من إيهام دخول العلو فيما إذا كان البناء بالتراب الخ مع أنه لا علو حينئذ. تأمل. قول الشارح: **(لبنائها على الطريق فأخذت حكمه)**. مقتضاه أن الطريق إلى سكة غير نافذة أو إلى الشارع لا يدخل بدون ما يدل على دخوله، وهذا خلاف ما يأتي. ولعل المسألة خلافية ويدل لعدم الدخول على الإطلاق ما ذكروه للفرق بين الإجارة والبيع. قوله: **(وهو خلاف ما في الهداية الخ)**. تمام عبارته: أي الفتح: فالحق أن كلا منهما لا يدخل، لأنه وإن كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار وإنما اشترى شيئاً معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو الأجنبي إلا بذكره. اهـ. وبهذا تعلم ورود ما في الفتح على تعليل فخر الإسلام. قوله: **(لا حاجة إليه مع المتن.)**. جعل السندي لفظ «ونحوه» مبتدأ وما بعده خبر، وأراد به ما تقدم من ذكر المرافق وكل قليل الخ.

باب الاستحقاق

قوله: **(والمراد بالأحد أحد الباعة مثلاً لا المدّعي الخ)**. قد يقال: إن المدعى له حق الملك لا التملك الذي الكلام فيه فلا يرد المدعي على عموم أحد في كلامه. قوله: **(واعترضه شارح بأن غايته الخ)**. الذي رأيته في الفتح «الشارح» بالألف واللام، ولعله أراد به الزيلعي. قوله: **(ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ الخ)** الظاهر إبقاء قول الزيادات لا ينفسخ ما لم يفسخ على عمومه من شموله لفسخ المتعاقدين أو القاضي أو المستحق. قوله: **(الضمير عائد على من الخ)**. لعله أراد به ضمير «كان» المقدرة، وأما ضمير مورثه فعائد لذي اليد. قوله: **(لزوال البدل عن ملكه الخ)**. لأنه لما أبرأه منه بعد الحكم فكأنه أخذه منه. اهـ سندي. وكذلك يقال في الصلح فإنه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي، وإذا كان بدل الصلح شيئاً آخر يكون أخذه كأخذ الثمن عينه. قوله: **(وكان حكمه بها حكماً على العامة)** لم يظهر وجه كونه على العامة. وقال عبد الحليم: تمام تحقيق هذه المسألة في مشتمل الأحكام، فلينظر. قوله: **(أشار إلى أن الاستحقاق لا بد أن يرد الخ)**. ليس في كلام المصنف ما يدل على هذه الإشارة. قوله: **(وما لو أبرأ البائع المشتري عن ثمنه الخ)**. لعل في العبارة قلباً وأصلها: أبرأ المشتري البائع الخ. فإنه هو الذي مر أنه لا يمنع الرجوع بخلاف إبراء البائع للمشتري فإنه يمنع الرجوع.

قوله: **(واحترز بقوله بلا حكم عما إذا كان بحكم ولم يرجع الخ)**. الظاهر أن المناسب في التعبير أن يقول: واحترز بقوله بلا حكم عما إذا كان بحكم فإنه لا تصح دعواه ولا برهانه أنه له لأنه صار محكوماً عليه، وبقوله «فأداه عما إذا لم يؤده» الخ فإن الفصولين قيد المسألة بقيدين: هما عدم الحكم وتأدية الثمن، فالمناسب بيان محترزهما. تأمل. وعبارة الرملي كما نقله المحشي عنه بزيادة قوله «عقبه» بل على ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ، وعلى ما ذكره ﷺ عن محمد لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء. وبهذا ظهر جواب حادثة الفتوى استحق بحكم وأخذه المستحق ولم يرجع المشتري بالثمن على بائعه ولم يفسخ، فادّعى البائع على المستحق مع غيبة المشتري التلقي أو النتاج عند بائعه، ويظهر أنه لا يقبل لعدم انفساخ البيع على ظاهر الرواية، وعلى ما صحح أيضاً من أنه لا ينفسخ حتى يرجع المشتري على بائعه بالثمن. اهـ. قوله: **(قوله أو بنكوله)** فيه أن اليمين لا تجري فيها النيابة، فكيف يتأتى النكول من وكيل المشتري بالخصومة؟ تأمل. نعم، في أواخر فن الفروق من الأشباه أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة فادّعى المشتري أنه معيب ولا بينة، فإنه يحلف على البتات بخلاف الوكيل يحلف على العلم. اهـ وذلك أن الوصي ضمن بنفسه السلامة للمبيع فيحلف على البتات والوكيل ليس كذلك فيحلف على نفي العلم كما في شرحها، وما في المصنف ليس من هذا القبيل. قوله: **(أما لو برهن على إقرار البائع الخ)** الظاهر أن المراد إقراره بعد البيع كما تقدم في فصل الفضولي، كما أن مقتضى ما تقدم ليس له تحليف البائع لعدم صحة الدعوى لتناقضه بدون ما يرفعه. نعم، في صورة دعوة الإقرار له تحليفه لصحة الدعوى.

قوله: **(بخلاف العكس الخ)**. فإنه لا شك أن القضاء إنما هو بالإقرار فلا يصح الإحتراز عنه. قول المصنف: **(لا الإقرار)** وكذلك النكول، ففي شرح الزيادات من البيوع من باب ما يقرّ به المشتري فيرجع على من باعه النكول حجة في حق الناكل خاصة، لأنه بذل أو إقرار فلا يتعدى إلى غيره إلا إذا كان مضطراً إلى النكول فيتعدى إلى من جاء الاضطرار من قبله. اهـ. قول الشارح: **(بل هو حجة قاصرة الخ)**. ومن ذلك ما في أول دعوى تتمة الفتاوى عين في يد آخر ادّعى آخر أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه بذلك ذو اليد، فالقاضي لا يأمره بالتسليم إلى المدّعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء بإقراره. وهي عجيبة في أداب القاضي أحاله إلى باب اليمين ولم أجده ثمة. اهـ. وذكر الأنقروي في الباب الخامس من الدعوى هذه المسألة عن قاضيخان. قوله: **(لا بالاستحقاق)** حقه الإقرار كما هو عبارة الفتح. قوله: **(ومقتضى الفرق المذكور أنه لا يكون له)** وأيضاً على التقييد المذكور لا يتأتى الفرق بين القضاء بالبينة والإقرار إذ لا يمكن القاضي القضاء بالولد بدون أن يدعيه المدعي، سواء أقر المدّعي عليه بالأم وأقام المدّعي بية عليها.

قوله: **(هذا إذا كان الكلام الأول قد أثبت لشخص معين حقاً الخ)**. تأمله ما ما ذكره

في شرح الوهبانية للمصنف من كتاب القضاء حيث قال نقلاً عن المحيط: سئل الأوزجندي عمن ادّعى نصف دار معين في يد رجل، ثم ادّعى بعد ذلك جميعها قال: لا تسمع دعواه، ولو كان على العكس تسمع. والصواب أن تسمع في الوجهين جميعاً إلا إذا قال وقت الدعوى: بالنصف لا حق لي فيها سوى النصف، فحينئذ لا تسمع دعواه جميعها لمكان التناقض وبدونه لا تناقض فتصح الدعوى. انتهى. اهـ. وفي السراجية: المدعى عليه إذا أقام البينة أن المدعي شهد بهذا لفلان تندفع به الخصومة، وكذا إذا أقام البينة أنه استوهبه أو استامه وأنه ليس له. وكذا لو ادّعى داراً ميراثاً عن أبيه، وأقام المدعي عليه بينة على إقرار أبي المدّعي أن الدار ليست لي أو ما كانت لي فهو دفع. اهـ. وما في الفصولين والأنقروية يفيد أن المسألة خلافية. قول الشارح: **(لعين الخ)** والدين في هذا كالعين كما في الظهيرية اهـ سندي. قوله: **(ولا قائل به أصلاً)** في الفتاوى الأنقروية من الثاني عشر من التناقض من الجزء الثاني: رجل ادّعى على آخر أنه ابن عم الميت وطلب الميراث، ثم ادّعى بعد ذلك أنه أخوه، لا تسمع. فلو عاد وادّعى أنه ابن عمه تسمع، في العاشر من دعوى الخلاصة، وقد سبق في الفصل السابع ادّعى الإرث بالعمومية ثم بالأبوة لا تصح وإذا عاد إلى دعوى العمومة تسمع، في العاشر من دعوى البزازية. اهـ. فهذا يدل على أن المتناقض لو رجع إلى الدعوى الأولى وترك الثانية تقبل منه، بل قال في منهواتها فيه إشارة إلى المتناقض لو ترك القول الثاني وعاد إلى الأول يسمع، وإن لم يقل تركت الثاني وعدت إلى الأول. اهـ. قول الشارح: **(طلب نكاح الأمة يمنع دعوى تملكها الخ)**. كذا رأيته في البزازية، وفي هامشها: طلب نكاح الأمة والحرة مانع من دعوى تملكها ونكاحها، ذكر شمس الأئمة أنه مانع، والكرخي لا وعليه عامة المشايخ لأن طلب تجديد النكاح للاحتياط جائز، وهو الصحيح في قولهم جميعاً. اهـ فتوى أسبيجابي.

قوله: **(لصحة الإضافة بالأخصية الخ)**. في هذا التعليل نظر، إذ هو متحقق في صور غير العكس أيضاً بأن يقال في الأولى أضافه لنفسه بعد دعواه الوقف باعتبار الأخصية بالانتفاع الخ. وانظر الفصولين. والأحسن في الفرق أن يقال: إن تناقض الإنسان على نفسه لا يمنع صحة الدعوى، وعلى غيره يمنع. انظر الفصولين ونور العين. قوله: **(بخلاف دعوى الأخوة)** فإنه لا بد من دعوى مال فيها وقد وجد ما يمنع من الدعوى وهو التناقض، بخلاف دعوى الولاد لتمحضها دعوى نسب. قوله: **(ادّعى شراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه الخ)** سماع الدعوى في هذه الصورة لوضوح التوفيق كما في البحر، لا لأن المحل محل خفاء. قول الشارح: **(كالنسب)** النسب في كلام المصنف خاص بالأصول والفروع وتناقض من عداهم يمنع، لأنه لا تصح الدعوى إلا إذا ادّعى حقاً. وكذا إذا ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت، لا تصح ما لم يدع مالاً. فإن ادّعى مالاً فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً. كذا في البحر.

ومقتضى الأصل الذي ذكره الشارح عدم التخصيص بقرابة الولادة يوافقه ما تقدم في الرضاع، وانظر ما يأتي في دعوى النسب. قوله: (**وبين الجهة الخ**). أي جهة الإرث بالولاد إذ هي التي يعفى فيها التناقض لا غير. لكن ما في شرح الزيادات من البيوع يقتضي إطلاق جهة الإرث حيث قال: دعوى المتناقض باطلة فيما يحتمل الانتقاض، لأن أحد الكلامين ينقض الآخر فلا يصح دعواه حتى لو كان أمراً لا يحتمل الانتقاض، كالنسب والحرية والطلاق ونحو ذلك تسمع دعواه. ولهذا قلنا: إن مجهول النسب إذا أقرّ بالرق لإنسان ثم ادّعى الحرية تسمع دعواه، لأن إقراره بالرق لا يبطل الحرية فلا يمنع دعوى الحرية. اهـ.

قوله: (**وبالعكس لا الخ**). عبارته في صورة العكس، ولو قال: هذا الولد مني ثم قال: ليس بولدي، لا يصح النفي لأن النسب إذا ثبت لا ينتفي بنفيه. اهـ فصولين. قوله: (**كأن طلقها في صحته ثلاثاً**) وكذا ما دونه. والرجعي الذي انقضت منه العدة وتمكن الزوج من إقامة بينة على زواجه بها بعد ذلك شيء آخر، كما أن دعوى تجديد العقد عليها بعد الثلاث وانقضاء العدة وتزوج بآخر كذلك. قوله: (**فإنه حر**) حقه عبد. قوله: (**لكن التناقص لا يمنع صحتها الخ**). في الحموي أول كتاب الإقرار نقلاً عن البزازية: باع المقر بالرق ثم ادّعى الحرية لا تسمع، ولو برهن تقبل لأن العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض، فتقبل بلا دعوى، وإن كانت الدعوى شرطاً في حرية العبد عند الإمام. وأما من قال: إن التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالإعتاق يقتضي أن تقبل الدعوى أيضاً. اهـ. وقبول البينة مع عدم سماع الدعوى مشكل على قول الإمام. قوله: (**دون الدعوى المجردة الخ**). حتى لا يترتب عليها التحليف. قول الشارح: (**وفي القنية لو أقر بالملك للبائع الخ**). يوافق ما في القنية ما نقله في زبدة الدراية عن الفتاوى الصغرى حيث قال: اشترى شيئاً ثم استحق من يده ثم وصل إلى المشتري يوماً لا يؤمر بالتسليم إلى البائع، لأنه وإن جعل مقراً بالملك للبائع لكن بمقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الإقرار. ولو اشترى عبداً قد أقر نصاً أنه ملك البائع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البائع ثم وصل إليه يؤمر بالتسليم إلى بائعه، لأن إقراره له بالملك لم يبطل. ونقله عن خواهر زاده. اهـ.

قوله: (**بأن شهد أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة الخ**). ظاهره أنه يكفي الإجمال في الشهادة على الوجه الذي ذكره، والمعوّل عليه أنه لا بد من التفصيل فيها بأن يشهدا بجميع ما وقع بين يدي القاضي مفصلاً، كما نقله الحانوتي في فتواه أوّل كتاب الوقف. قوله: (**ومقتضاه أنه لا بد من شهادتهم بمضمونه الخ**) الشهادة بالضمون أن يشهدوا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه إلى آخر ما قدمه. وفائدة القراءة على الشهود أن يشهدوا عند المكتوب إليه أن القاضي الكاتب أقرأه عليهم، وهذا غير الشهادة بالمضمون. تأمل. قوله: (**هذا ما ظهر لي**) ما استظهره ينافي ما ذكره

الشارح بعده بقوله، «قيد بالمجهول» الخ. قوله: **(فإذا ادّعى إقرار المدعى عليه بذلك الحق المجهول الخ)** انظر هذا مع ما قاله القهستاني أول الإقرار من أن المقر يلزمه بيان ما أقرّ به من المجهول بماله قيمة، وأن القول للمقر إن ادّعى المقر له أكثر أي مما بين لأنه المنكر والكلام مشير إلى أنه لو أنكر الإقرار بمجهول وأريد إقامة البينة عليه لم تقبل، لأن جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة، وتمامه في الجواهر والتحفة. قول الشارح: **(فاستحقت بعد التفرق الخ)**. وقبله لا يبطل إن دفع غيرها في المجلس. قوله: **(بأصل المدعى وهو الدنانير)** ظاهر إذا وقع الصلح عن إقرار لا إذا وقع عن إنكار فإنه يرجع بالدعوى. وكذا إذا كان عن سكوت كما سيذكره المصنف أول كتاب الصلح. قوله: **(فلو زاد فله الرجوع الخ)**. وكذا إذا نقص إلا أنه في النقصان الراجع هو البائع على المشتري بمقداره، وفي الزيادة الراجع هو المشتري على البائع بمقدارها. قول الشارح: **(لو اشترى خرابة وأنفقا الخ)**. هذه المسألة يحتمل أن يكون معناها أن رجلاً اشترى خرابة فعمرها وصرف في بنائها مبلغاً عظيماً، فجاء إنسان واستحق الخرابة وما بنيت به من الأحجار والأخشاب، وقال في دعواه: اشتريتها وهي ملكي وعمرتها بحقي من الأخشاب والأحجار. ففي هذه الصورة يرجع على البائع بالثمن ولا رجوع له بما صرفه في البناء على بائعه ولا على المستحق، وهذاما يشير إليه كلام ط والمحشي. ويحتمل أن يكون معناها أن رجلاً اشترى خرابة فبنى فيها بأحجار وأخشاب اشتراها وصرف في عمارتها مبلغاً عظيماً، فلما كملت عمارتها جاء رجل يدّعي أن تلك الدار له وأنكر بنيان المشتري لها، وأتى ببينة شهدت عند الحاكم أن هذه الدار له بهذه الصورة فقضى القاضي بها للمستحق. فليس للمشتري على البائع رجوع بالثمن ولا بقيمة البناء وما صرفه في التعمير لأن الاستحقاق ما ورد على ملك البائع، كما لو اشترى ثوباً فقطعه قميصاً وخاطه ثم جاء مستحق وأثبت استحقاق القميص، فالمشتري لا يرجع بالثمن على البائع. اهـ من السندي. وبهذا يتضح ما قيل هنا. فتأمل. قول الشارح: **(أو رمّ من الدار شيئاً)** أي بأحجارها. قول الشارح: **(يرجع بشيء على البائع)** أي من نفقة ما عمل فيها. قول الشارح: **(وكذا لو حفر ساقيه)** هي المسناة، كما هو عرف الشام لا الساقية المشهورة بمصر. قول الشارح: **(فلا يرجع بقيمة جص وطين)** هذا إنما يظهر إذا نقض وسلم لا فيما إذا سلم إلى البائع مبنياً لأنه يرجع بقيمته مبنياً بما فيه من جص وطين، بل لا يظهر أيظاً فيما إذا دفع النقض لأنه بعد دفعه يرجع بقيمته مبنياً. اهـ ط. وقد يقال: المراد أنه جصص الدار أو طينها بدون بناء.

قوله: **(وهذا مشكل)** توجه المسألة بما يندفع به الإشكال بأن الغلة حصلت بشيئين وهما الكرم وما أنفقه في العمارة الخ. فتوزع عليهما فيسقط عن المشتري ما قابل نفقته، ويجب عليه ما قابل الكرم من الزيادة الحاصلة بسببه توزيعاً على كل من السببين ماله من الزيادة. قوله: **(لأن زوائد المغصوب الخ)**. لا دخل لهذا التعليل فيما قبله كما هو ظاهر.

قوله: **(لكن كان الأوفق الرجوع على البائع الخ)** لا يظهر وجه للرجوع على البائع بالنفقة، وإن حصل منه تغرير. نعم لو أحدث بناء يرجع بقيمته مبنياً إن كان بأنقاض منه. قوله: **(لو استحق بعد قبضه الخ)**. عبارة الفصولين: بعد قبض بعضه الخ. قوله: **(أولاً يضر تبعيضه الخ)**. عبارة الأصل: إذ لا يضر الخ. قوله: **(ونقل في الحامدية بعده عن القاعدية اشترى بقرة الخ)**. ما في الحامدية لا يخالف ما في القنية، فإن الأول في نفي الرجوع بالنفقة والثاني في الرجوع بالزيادة على البائع كالرجوع بقيمة البناء، ولا فرق حينئذ بينهما. قوله: **(لما في جامع الفصولين إذا ذكر البناء والشجر الخ)**. عبارته من الفصل السادس عشر: وهذا لو لم يذكر الثياب والشجر في البيع حتى دخلا تبعاً أما لو ذكرا كانا مبيعين قصداً لا تبعاً حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن، كذا في فصط. وفي خ: شرى داراً مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه يأخذ الأرض بحصته أو يترك، ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بحصته ولا يخار له. والشجر كالبناء ولو حترقا أو قلعهما طالم قبل القبض يأخذهما بجميع الثمن أو يترك، ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض هو على المشتري. كذا في خ، وهذا بخلاف ما في فصط.

باب السلم

قول الشارح: **(كالسلف)** في النهر عن المغرب: سلف في ذا وأسلف وأسلم إذا قدم الثمن فيه. اهـ. قول الشارح: **(ويظهر لي الجواب بأنه ناظر إلى ابتدائه من جانب المسلم إليه الخ)** لا يخفى أن كلاً من هذا الجواب وجواب الحواشي السعدية: لا يدفع إيراد دخول البيع بثمن مؤجل في نفس التعريف بالنظر إليه في ذاته، ومعلوم أن المراد لا يدفع الإيراد. قوله: **(الأولى في تعريفه أن يقال شراء آجل بعاجل)** فيه أن المراد بتعريفه بأنه بيع آجل الخ أو بشراء آجل بعاجل، أنه عبارة الإيجاب والقبول الصادرين في تملك الآجل. بالعاجل لا خصوص البيع وحده ولا الشراء وحده، فحينئذ تساوى التعبير بالبيع والشراء. قال الزيلعي: وسمي هذا العقد سلماً لكونه معجلاً عن وقته، فإن أوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك البائع، والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلاً. اهـ. ففيه بيان أنه عبارة عن العقد المذكور مع بيان المناسبة للمعنى اللغوي. قوله: **(وجب العمل بالرواية الأخرى)** عبارة الفتح: يجب أن يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد إلا مع تعيين المقدار واللون أو إهداره. اهـ. قوله: **(وبيان الفرق في النهر)** عبارته: والفرق له بين البيع والسلم أن من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمناً، فإذا قدما ما على السلم فقد تضمن إبطالهما اصطلاحهما على الثمنية، بخلاف البيع فإنه يجوز وروده على الثمن سفلا موجب لخروجهما عنه. وإذا بطلت الثمنية بقيت على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها وهو العد الخ.

قوله: **(ولا يخفى أن الملبن إذا كان معيناً الخ)**. لا يخفى أن قوله «معين» مفسر ببيان الصفة أي الطول والعرض والسمك، كما يأتي عن الجوهرة، فيكون المراد بيان المراد بالمعين وأنه ليس المراد به خصوص المشار إليه، ولذا عبر في الكنز «بمعلوم» بدل قول المصنف «معين» فيكون المراد بهما واحداً. تأمل. قول الشارح: **(أو زيد أو عمرو)** فيه أن هذا عامل معين وقد يتعذر عمله لموته أو غيره، فلماذا لم يجعل كثمر نخلة معينة. اهـ ط. وقد يقال: إن القصد بهذه الإضافة بيان الصفة لا أنه من عمل زيد مثلاً خاصة. قوله: **(ولو ذكر الوزن بدون الذرع يجوز)** عبارة النهر: لا يجوز، بالنفي. اهـ. قوله: **(فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل الخ)**. ما ذكره إنما أفاد وجه ضمان المثل في اللحم ولم يبين وجه عدم صحة السلم فيه مع كونه مثلياً. ويعلم الوجه مما ذكره الفتح من أنه بالقبض في الغصب والقرض يعاين اللحم فيعرف مثله، فأمكن اعتبار المقبوض ثانياً بالأول. أما السلم فإنه يقع على الموصوف في الذمة، ولا يكتفي بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض، كما هو بين المقبوض أولاً والمقبوض ثانياً. قوله: **(فالسلم به لبيان القدر الخ)**. عبارة الزيلعي: فالتقدير به الخ. قوله: **(وقد عرف أنه دبية الخ)**. عبارته «ويبة» الخ بالوو وهي إسم لمكيال مخصوص في مصر. قوله: **(بل الإقليم)** أي على صفة مخصوصة. قوله: **(ولكن لا يصح قول الشارح كقمح مرجيّ أو بلديّ الخ)** في أن مراد الشارح أن هذه النسبة الكائنة في مرجي وبلدي لبيان الصفة من الجودة أو يرها لا لبيان الخارج من الأرض المعلومة، وهذا نظير ما ذكره من الخشراني والسباخي، فإنه لا يراد به خصوص النابت في المكان المنسوب إليه بل القصد بيان الصفة. ونظيره القمح السنديوني في مصر، فإنه لا يرد به خصوص النابت في قرية سنديون بل يراد بيان الصفة. قول الشارح: **(لبطلان الأجل بموت المديون لا الدائن)** قال الرملي: ويشمل المديون الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات حلّ الثمن عليه، وبقي في حق الموكل، كما في الخانية. ثم قال: بقي أن يقال: لوقتل الدائن المديون هل يحل بموته أولاً؟ صرح الشافعية بأن الأصح أنه يحل، وقواعدنا لا تأباه. انتهى. اهـ سندي.

قوله: **(لاتحاد الصفة)** عبارة الأصل: لاتحاد الصفقة. قوله: **(أو الحمل فقط الخ)**. عبارة البحر: لو شرط الحمل إلى منزله قيل: يجوز لأنه اشتراط لإيفائه، وقيل: لا لأن الحمل لا يقتضيه العقد وإنما يقتضي الإيفاء، وهو مقصود بدون الحمل فيكون مفسداً. اهـ قول الشارح: **(لم يصح لاجتماع الصفقتين)** المؤدي لجهالة رأس المال وجهالة الأجرة أيضاً. قول المصنف: **(ولو عين مكانا تعين في الأصح)** مقابلة أنه لا يتعين لأن الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر. قوله: **(والكثير كالكل الخ)**. في البحر عن الإيضاح: استحسن أبو حنيفة في اليسير فقال: يردها ويستبدل في ذلك المجلس، وفي تحديد الكثير روايتان الخ. قوله: **(واستشكله في البحر بأن هذه الفائدة الخ)** عبارته: ويشكل عليه

قولهم في تعليل قول الإمام أن الإشارة إلى رأس المال لا تكفي لاحتمال أن يجد البعض زيوفاً، فيحتاج إلى الرد، ولا يتيسر الاستبدال إلا بعد المجلس فإن هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد أولاً. اهـ. فتأمله مع كلام المحشي. قوله: **(فلا بد حينئذ من ذكر الشرطين)** لا يتم تفريعه على ما أورده على الشرط المذكور، بل مقتضاه الاكتفاء بأحدهما وهو معرفة القدر. قوله: **(والخلاف مبني على إعلام قدر رأس المال بحر)** عبارته كالزيلعي. أما حصة الدين فلما ذكرنا، وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على إعلام قدر رأس المال وقد بيناه. اهـ.

قوله: **(واحترز به عن الإقالة على مجرد الوصف الخ)** وفي البزازية: أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد، فقال: خذ هذا وزدني درهماً. فعلى وجوه: لأن المسلم فيه كيلي أو وزني أ ذرعي، ولا يخلو إما أن يكون فيه فضل أو نقصان وذلك في القدر أو الصفة، فإن كان كيلياً بأن أسلم في عشرة أقفزة فجاء بأحد عشر فقال: خذ هذا وزد درهماً، جاز لأنه باع معلوماً بمعلوم. ولو جاء بتسعة فقال: خذوه وأرد عليك درهماً جاز أيضاً لأنه إقالة البعض وإقالة الكل تجوز، فكذا إقالة البعض. ولو جاء بالأجود أو الأردء وقال: خذ وأعط درهماً أو أرد عليك درهماً، س لا يجوز عندهما خلافاً للثاني. وفي الثوب إن جاء بذراع أزيد وقال: زدني درهماً جاز لأنه بيع ذراع يمكن تسليمه بدرهم فاندفع بيعه مفرداً. وكذا لو زاد في الوصف يجوز عندهم، وإن جاء بأنقص ذراعاً، ورد لا يجوز عندهما لأنه إقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفاً مجهول الحصة. ولو جاء بأنقص من حيث الوصف لا يجوز، ولو بأزيد وصفاً يجوز وهذا إذا لم يبين لكل ذراع حصة، أما إذا بين جاز في الكل بلا خلاف. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(لكن لا يخفى أن جواز الاستبدال لا يدل الخ)**. لا يخفى أن ما ذكره من التعليل عن الفصولين يفيد جواز التصرف ولو بالشراء، فمراده بالاستبدال ما يشمله. قوله: **(وإلا لم تصح الإقالة الخ)**. فيه تأمل، فإن الإقالة كما تصح بعد قبض رأس المال تصح قبله قبل الإفتراق فإنه شرط بقائه على الصحة.

قوله: **(وبهذا ظهر أن قول المصنف بخلاف الصرف الخ)**. ما ذكره إنما يدل على عدم جواز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، والمتبادر منه أن الصرف باقٍ على حاله بدون إقالة، وليس فيما ذكره ما يدل على أنه لا يجوز التصرف فيه بعد الإقالة قبل القبض، فلم يتم استدلاه لدعواه. ثم رأيت في المنبع ما يؤيد كلام المصنف ونصه: وأما بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد، ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الإقالة بخلاف رأس مال السلم فإنه لا يجوز بيعه في الحالين. ووجه الفرق أن القياس يقتضي جواز الاستبدال في البدلين جميعاً بعد الإقالة، لما ذكرنا أن الإقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل، كأن لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز

الاستبدال، فكذا إذا رفع فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعاً إلا أن الحرمة في باب السلم ثبتت نصاً بخلاف القياس وهو ما رويناه. والنص ورد في السلم فبقي جواز الاستبدال بعد الإقالة في الصرف على الأصل. اهـ. كلام البدائع. اهـ. هذا وقد ذكر ط عن الهندية أنه بعد أقالة عقد اسلم إذا كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين رد مثله قائماً أو هالكاً. اهـ. وذكر عن النهر أن بدل الصرف بعد إقالته يجوز له أن يشتري منه ما شاء ببدله ويجب قبض بدله في المجلس. وفي البحر نحوه آخر عبارته: وإن أوهم أولها أنه لا بد من قبض بدل الصرف بعد الإقالة. قوله: **(والمراد الأول)** ولا يصح إرادة الثاني، فإن موجب الاختلاف فيه هو التحالف لأن الوصف جار مجرى الأصل كما في النهر.

قوله: **(فهو متعنت في إنكاره حقاً له الخ)**. فإن قلت: المسلم إليه ليس بمتعنت لأنه يدّعي فساد العقد وفيه نفعه، لأنه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد رأس المال وهو أقل من المسلم فيه عادة، فوجب أن يكون القول له لإنكاره. قلنا: الفساد بسبب عدم الأجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتيقن بالفساد، فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم الوصف عندهما، لأن الفساد فيه قطعي فيعتبر إنكار المسلم إليه في الوصف لأنه ليس بمتعنت لأن فيه نفعه بسقوط المسلم فيه ورد رأس المال، بخلاف إنكار رب المسلم فيه لأنه متعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لأنه يزيد على رأس المال عادة. اهـ سندي. قوله: **(ويبدأ بيمين الطالب الخ)**. وجهه أن أول التسليمين منه وهو قول محمد وأبي يوسف آخراً وقال: أوّلاً يبدأ بيمين المطلوب لأنه أول المنكرين. قوله: **(فتح ملخصاً)** في المنبع: الأصل لمحمد في جنس هذه المسائل أن يقضي بسلمين ما أمكن، وإن لم يمكن لضرورة قضى بسلم واحد. وإنما كان الأصل القضاء بعقدين لأنه اجتمع ما يوجب القضاء بعقدين، فإن كلاً يدّعي عقداً غير ما يدعيه الآخر، فإن العقد على الحنطة مثلاً غير العقد على الشعير، وما يوجب القضاء بعقد واحد فإنهما مع اختلافهما اتفقا على أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد، فكان القضاء بعقدين، وفيه عمل بالبينتين وبدعوى العقدين صورة أولى من القضاء بعقد واحد، وفيه تعطيل إحدى البينتين. إذا ثبت هذا فنقول: ما داما في المجلس أمكن القضاء في العقدين بشعرين في كل عقد بعشرة إذ يمكنه أن ينقدر رأس المال لكل عقد في مجلسه، أما إذا تفرقا عنه وقد نقد رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضاء بعقدين، لأنه تعذر نقد رأس المال في أحدهما بعد التفرق، فيقضي ببينة رب السلم لأن رب السلم ببينته يثبت الحق لنفسه، والمسلم إليه يثبت الحق لغيره. والأصل عندهما القضاء بسلم واحد إلا إذا تعذر فيقضي بسلمين، وإنما كان الأصل هو القضاء بسلم واحد تقليلاً لما يأباه القياس، لأن القياس يأبى جوازه لأنه بيع ما ليس عند الإنسان. إذا ثبت هذا فنقول: القضاء بعقد واحد هنا ممكن برد بينة المسلم إليه لأن بينته قامت على إثبات العشر لنفسه، وعلى إثبات الشعير لغيره، والعشرة ثابتة له بإقرار رب السلم فلا تقبل بينته من

هذا الوجه. وكذا لا تقبل بينته على إثبات الشعير لأن البينة على الشعير قامت على إثبات ما أقر به للغير والبينة على إثبات ما يقر به الإنسان لغيره غير مقبولة، فإن من أقر لإنسان بشيء وكذبه المقر له فقال المقر: أنا أقيم البينة على ذلك، لا تقبل بينته فهو معنى قوله: أمكن رد بينة المسلم إليه فيمكن القضاء بعقد واحد ببينة رب السلم من هذا الوجه فيقضي به الجملة. من الذخيرة اهـ. وتمام تحقيق هذه المسألة فيه، فانظره.

قوله: (**كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة الخ**). يقال: إن المدة إذا ذكرت على وجه الاستعجال لم يوجد التأجيل الذي هو شرط السلم، فقد فات شرطه فلا يكون سلماً، فصح أن ذكرها على سبيل الاستمهال شرط لكونه سلماً. ولا يكفي ذكرها على وجه الاستعجال لعدم تحقق التأجيل، ولا يفهم من قولهم «شرطه التأجيل» إلا ذكر المدة على وجه الاستمهال وذكرهم هذا التفصيل فيما إذا كانت المدة أقل من شهر لا ينافي جريانه في السلم أيضاً. تأمل. قوله: (**متعلق بقوله صح الآتي الخ**). والظاهر أن ضمير «بدونه» راجع للأجل السابق الذي هو أجل السلم وهو صادق بعدم أجل أصلاً، وبأجل أقل من أجل السلم. ففي الصورتين يصح بيعاً إلا أن مفهوم قوله «فيما فيه» تعامل غير معمول بإطلاقه، فإنه إذا كان لا تعامل وذكرت المدة على وجه الاستعجال كان صحيحاً. تأمل. وهذا موافق لكلام الشارح الآتي، لكن يخالفه ما في الزيلعي من أن الاستصناع فيما لا تعامل فيه لا يجوز إجماعاً. قوله: (**وأجيب بأنه إنما لا يجبر لأنه لا يمكنه الخ**). هذا إنما أفاد عدم جبر الصانع. ووجه عدم جبر المستصنع أنه يثبت خيار الرؤية فباعتباره يكون له الفسخ. اهـ من الزيلعي. قوله: (**وهو مخالفٌ لما ذكرناه آنفاً الخ**). قد يقال في تصحيح كلام المصنف في ذاته إن قوله «فيجبر» الخ ليس تفريعاً على ما قبله بل على سابقه، وهو مسألة السلم بقرينة ما ذكره بعده والأولى تقديم هذا التفريع دفعاً للتوهم. قوله: (**الأولى قبل اختياره الخ**). مقتضى قول البدائع «لأنه بإحضاره» الخ إبقاء الرؤية على حالها وصحة التعبير بها إذ بإحضاره سقط خياره وبقي خيار الآخر. فلو كان المدار على الاختيار لجاز له التصرف فيه بعد سقوط خياره بالرؤية. تأمل. قوله: (**فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه الخ**). فيه تأمل ظاهر، بل هو موافق للمعلل على ما فهمه. قوله: (**وظاهره أن السلم لا يجوز إلا في المثلي الخ**). عدم جواز السلم لا لأنه قيمي فقط بل لأن النار عملت فيه، ولا يمكن ضبطه حينئذ. تأمل.

باب المتفرقات

قول المصنف: (**خرء حمام كثير**) وفي السندي: والمراد من كثرته ما يتأتى الانتفاع به، فإنه مع دقيق الشعير ينفع من الأورام الصلبة، ومع زيت الزيتون ينفع من حرق النار، ومع الخل يحلل الخنازير، وكذا مع بزر الكتان ومع العسل، ومع بزر الكتان لفجر الدماميل، ومع الحرف الخردل ينفع من النقرس والشقيقة والصداع المزمن ووجع الجنب والمفاصل. وإذا طبخ مع دقيق الشعير والخل والماء والعسل ينفع من الدماميل والخنازير

والأورام الصلبة، ومع دقيق الحنطة قدر ما يلتئم ويصير مرهماً إذا لطخ على البرص وترك ثلاثة أيام ثم يغسل ويجدد لطخه يزيل البرص، ومع الخل ينفع من السعفة وأنواع الاستسقاء، وأكله مع السكنجبين من درهم إلى ثلاثة ينفع من الاستسقاء البارد، ودرهمين منه مع ثلاثة دراهم دار صيني إذا شرب نفع من الحصى مجرب. والجلوس في طبيخه ينفع من عسر البول كما قرره في تحفة المؤمنين. اهـ وفي تذكرة داود الحرب هو حب الرشاد. اهـ. قوله: **(لأن الصحيح من مذهب أصحابنا أن الكفار مخاطبون بشرائع الخ)**. ومقابله أنه يباح لهم الانتفاع به كما في البحر. قول الشارح: **(أو مصحفاً)** لعل الكتب الحديثية والتفسيرية تلحق به بجامع التكريم. اهـ سندي. قوله: **(فصار هلاكها مستنداً إلى معنى فيها الخ)**. وكذلك إذا نظرنا إلى أن تعذر قبضها من جهة المقرض، فإن ذلك يوجب سقوطها عن المستقرض وعدم المطالبة له. تأمل.

قوله: **(لأنه تعييب حكمي الخ)**. فصار كالتدبير والإعتاق وقطع اليد. ويفرق على الاستحسان بأن التدبير والإعتاق فيهما إتلاف المالية، وقطع اليد فعل حسي أو جب نقصاناً في ذاتها كالوطء لما فيه من استيفاء مائها. قوله: **(فإن خيف جاز له البيع الخ)**. وإن جاز البيع إلا أنه لا يجوز إيفاء حق البائع من الثمن، لأن حقه متعلق بذمة المشتري بخلافه قبل القبض، فإنه ظهر ملك المشتري على وجه تعلق به حق البائع. تأمل. قول الشارح: **(أي باعه القاضي الخ)** قال ابن كمال باشا: إن هذا البيع وإن كان قبل القبض إلا أنه ليس بمقصود إنما المقصود إحياء حقه، وفي ضمنه يصح بيعه لأن الشيء قد يصح ضمناً وإن لم يصح قصداً. اهـ. قوله: **(فقال في البحر بعدما أعاد المسيلة في الصرف الخ)**. عبارة البحر بعد ما فسر الدرهم في عرف مصر بأنه ينصرف إلى ما وزنه أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس، وأن هذا إذعا لم يقيدها ما نصه: وأما إذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية فيصرف إلى الفضة، لكن وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة الخ. قول الشارح: **(كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة)** أي فإنه يرجع بالجياد اتفاقاً. قوله: **(ظاهره أنه لا يجوز الإقدام على الأخذ ما لم يسمع المالك)** السماع من المالك ليس بشرط، بل لو سمع ممن أخبر بما قال المالك عند الإلقاء وسعه الأخذ بالخبر. وقوله «وظاهره أنه» الخ غير ظاهر من عبارة الشارح بل غاية ما أفاده جواعز الأخذ، وهذا يحتمل أن يكون على سبيل الإباحة. وإن كانت عبارة الخانية المنقولة في السندي تفيد الملك وعدم اشتراط السماع من المالك ونصها: رجل قال لقوم: وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء، فأخذها واحد كانت له. رجل سيب دبته لعلّة فأخذها إنسان وتعاهدها؛ قال أبو القاسم: لصاحبها أن يستردها إلا أن يقول عند التسييب: من شاء فليأخذها، فحينئذ تكون الدابة لمن تعاهدها. قال أبو الليث: الجواب كذلك إذا قال صاحبها لقوم معلومين، فتكون هذه هبة استحساناً لأن الموهوب له وإن مجهولاً نعند القبض يصير معلوماً. ولو سيب دابته وقال: لا حاجة لي إليها ولم

يقل: هي لمن أخذها، فأخذها إنسان لا تكون له. ولو أرسل طيراً مملوكاً له فإرساله بمنزلة تسييب الدابة. ولو قال رجل: أذنت للناس جميعاً في ثمر نخلتي هذه، فمن أخذ شيئاً منها فهو له فبلغ ذلك الناس وأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم. ولو رفع عيناً ساقطاً وزعم أن الملقى قال: من أخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول، قال الناطفي: إن أقام الرافع بينة على ما ادّعى أو حلف صاحب الحق فأبى أن يحلف فهي للرافع، ولو أن الرافع لم يسمع ذلك من صاحبها لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الإلقاء وسعه أن يأخذه بالخبر. اهـ.

قوله: **(وبه يفتي جامع الفصولين)** مثل ما في الفصولين في السندي عن الخانية وعبارتهما. وفي رواية لا يجوز بيعه إلا أن يكون خيراً للصبي، وذلك بأن يبيع الشيء بضعف قيمته وعليه الفتوى. قوله: **(فكان هو المذهب)** فيه أن الثاني عبّر عنه بلفظ «الفتوى» فلا ينبغي العدول عنه. تأمل. قوله: **(لأنه هنا تخليص لا شراء حقيقة)** أي وقد أمره به بألف فلا يجب ما زاد كما إذاأمره أن يقضي من دينه ألفاً فقضى أكثر. وفي السندي عن الخانية: لو قال الأسير لرجل: اشترني بألف، فاشتراه بمائة دينار أو عرض يرجع بالألف كأنه قال: خلصني بما أمكنك إلى الألف، والوكيل بالشراء إذا اشترى بمائة دينار أو عرض لا يلزم الموكل. اهـ. قوله: **(في المجرد عن أبي حنيفة قال للحام: كيف تبيع اللحم الخ)**. الظاهر أن موضوع المسائل مختلف، وذلك أن ما قاله الإمام فيه جهالة مقدار المبيع، فإذا وزن لا ينعقد فيه البيع بمجرد الوزن فيكون لكل الخيار. نعم، إذا قبضه المشتري أو جعله البائع في وعائه بأمره ينعقد بيعاً بالتعاطي. وما قاله محمد فيه جهالة محل المبيع فيثبت الخيار للمشتري، بخلاف ما إذا عيّن الجنب مثلاً أو أمره بوزن الكل، فإنه ينعقد بيعاً لعدم الجهالة ويصير كما لو باعه قفيزاً من هذه الصبرة بدرهم، ولو رطلاً لجهالة المحل، وهي فاحشة. تأمله. بخلاف مسألة الصبرة فإنه ينعقد عنده في قفيز. قوله: **(فللبائع أن يدفع إليه قيمتها الخ)**. فيه مخالفة لما تقدم في البيع الفاسد فإنه يقتضي الفساد. قوله: **(فعلى قرارها من الأرض الخ)**. أي بحيث لا يتضرر البائع ليوافق كلامن.

قوله: **(ورأيت فيه تقييد الزيوف بالنبهرجة الخ)**. التعليل بقوله «لأن الصحاح» الخ يفيد أنه لا فرق بين النبهرجة وغيرها، وأن المدار على استواء الصحاح والمكسرة بأن لا تروج الزيوف رواج الجياد. وفي السندي عن الخانية: رجل دفع الدراهم إلى ناقد لينقد، فغمز الدراهم وكسر؛ قالوا: يكون ضامناً إلا إذا قال له المالك: إغمز. وهذا إذا كانت المكسورة تروج رواج الصحاح وتنقص بالكسر. وذكر بعد أوراق في الغصب: رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسداً أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسداً قال: لا يضمن شيئاً. انتهى. فعلم أن ما نقله الشارح محمول على ما إذا لم ترج الزيوف رواج الجياد. قول الشارح: **(وقال الثاني في رجل معه فضة نحاس الخ)**. أي مصنوعة منه بعمل

الكيمياء. سندي. قوله: (**لاحتمال أن يظهر الدرهم معيباً الخ**). بل الظاهر أن هذه المسألة من فروع التصرف في المبيع المكيل أو الموزون أو المعدود قبل كيله أو عده أو وزنه، كما تقدم، ويجري ذلك في الصرف أيضاً. قوله: (**وأما لو دفع أرضه مزارعة الخ**). الظاهر أن قول الشارح لم يجز أي في حصة المالك أيضاً لأن بيع الحصة في الثمر دون الشجر لغير الشريك لا يصح. وكذلك في الشجر على ما يظهر لعلة إلحاق الضرر، فتكون هذه المسألة مثل مسألة المزارعة المذكورة. تأمل.

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به

قوله: (**الفرق بين التعليق والشرط الخ**). الذي في الحموي عند قول الأشباه القول في الشرط والتعليق من الفن الثالث: والشرط ما جزم فيه بالأصل أي أصل الفعل وشرط فيه أمر آخر، وإن شئت فقل في الفرق أن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بـ «إن» أو إحدى أخواتها، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة. اهـ. ومن هذا تعلم التحريف في عبارة المحشي. قوله: (**ويحتمل أن يكون قاعدة ثانية الخ**) على الاحتمال الثاني جرى السندي حيث قدّر لفظ «ما» فقال (و) ما (لا يصح تعليقه به) لكنه في حل الأمثلة أبقى الإشكالات المذكورة في بعضها على حالها. قوله: (**كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما الخ**). لا يصلح مثالاً لما نحن فيه فإنه في التعليق لا الشرط، وأيضاً التزام الحفظ لم يجعل له شرطاً وإنما هو جعل شرطاً للإذن. ويظهر أن الحوالة والكفالة من الالتزامات التي لا يحلف بها، وأن الإبراء عن الكفالة من الإسقاطات المحضة التي لا يحلف به. وسيأتي في كلامه بيان ذلك كما أن الإذن بالتجارة من الإسقاطات التي لا يحلف بها، كما يأتي أيضاً. كما أن الكتابة من الالتزامات التي لا يحلف بها، فالمولى يلزم العبد البدل. والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل، فكل منهما كتب على نفسه أمراً هذا البدل وهذا الوفاء كما يأتي في كتاب المكاتب. وفي الفصولين: لا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده، أقول: هذا لا يتم على إطلاقه لو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المدينة صحت ويبطل الشرط. اهـ. وسيأتي جواب هذا الإشكال عن القرماني في حاشية الفصولين.

قوله: (**كقوله بعته إن كان زيد حاضراً**) هذا لي تعليقاً محضاً بل إذا كان زيد محقق الحضور وتبين ذلك بعد البيع كان تنجيزاً لا تعليقاً، لما ذكروه أن التعليق على أمر كائن تنجيز وإذا لم يتحقق حضوره لا ينعقد لكونه معلقاً على معدوم، وإن ذكره في الشرنبلالية مثالاً للتعليق. تأمل. قوله: (**لكن فيه أن الكلام في الشرط الفاسد الخ**) مقتضى كلامه: أن ما كان ملائماً يصح تعليق البيع به، مع أن الظاهر عدم الصحة كما يعلم من كلامهم. ومما ذكره الشارح وإنما استثنوا الصورة المذكورة نظراً لمعنى خيار الشرط. فتأمل. قوله: (**على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض**) تمام عبارة البحر بعد قوله «وللآخر

العروض»: وقماش الحانوت والديون التي على الناس على أنه إن توى شيء من الديون يردّ عليه نصفه الخ. قوله: **(وحاصله أن تعليق القسمة على رضا فلان غير مؤقت الخ)**. كلام العيني فيما لو اقتسموا داراً برضا فلان، ولا شك في فساده بهذا الشرط سواء كان مؤقتاً أو لا لجريان الجبر فيها. وقول المحشي: يصح في الجنس الواحد، حقه في غير الجنس الواحد. ولا يستقيم أيضاً قوله «أو على الأجناس المختلفة» فإنه صحيح فيها مع أن كلام العيني في دار وهي جنس واحد يجري فيها الجبر. تأمل. قوله: **(فلم يكن تعليقاً بخطر الخ)**. فيه تأمل، فإنه كما لا يصح بما فيه خطر لا يصح بغيره. قوله: **(ويحتمل أن يراد بالإطلاق عدم التقييد الخ)**. عبارة النهر صريحة في الاحتمال الأول، فإنه بعد ما ذكر المسألة وتعليلها عن الشارح بأنه معاوضة مال بمال قال: وهذا يقتضي تخصيصها بما إذا كان بيعاً، ونقل نحو ما نقله المحشي عن صلح الزيلعي، وقال عقبة: إلا أن الظاهر إلى آخر عبارة الشارح والتفريع لا يدل على الاحتمال للثاني، فإنه إذا كان عن إنكار أو سكوت لا يكون بيعاً فهو مقابل لكونه بيعاً. تأمل. ويكون قصد صاحب النهر إدخال مسألتي الإنكار والسكوت لا المسائل الثلاث المنقولة عن الزيلعي بدليل اقتصاره في التفريع عليهما.

قوله: **(ويصح تفريع الإبراء على القاعدة الأولى الخ)**. فيه تأمل، وذلك لأن مقتضى القاعدة الأولى عدم فساد الإبراء بالشرط ملائماً أولاً، لأنه وإن كان من التمليكات إلا أنه ليس مبادلة مال بمال فهو خارج عنها. قوله: **(لكن علمت أن الوصية يصح تعليقها بالشرط الخ)**. المذكور في آخر كتاب الهبة أن الرقبي إنما لم تصح وصية لأنه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط أن يموت والمرقب له حيّ فكانت مخاطرة. اهـ كما ذكره السندي وغيره. قوله: **(ويلزم منه صحة التعليق الخ)**. لعله عدم صحة التعليق. الخ. قوله: **(وينبغي أنه إن أجازته الورثة يصح الخ)**. حيث كانت عبارة النهر هكذا ينبغي للشارح أن يقول: ولو لوارثه إن أجازت الورثة. قوله: **(وفيه أن المانع كونه مخاطرة الخ)**. وصححناها معلقة بالعتق، وهو خطر على احتمال الوجود لما سيأتي في الوصايا أن هذا من باب الإضافة لا التعليق. قوله: **(وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر الخ)**. أي كلام النهاية يفيد أن الكلام في إيجاب الاعتكاف لا في نفس الاعتكاف، أي ومعلوم أن إيجابه بالنذر. ثم أجاب عنه بأن معناه ما إذا قال: أوجبت الخ. وقوله «لكنه خلاف الظاهر» لأن الظاهر أن المراد الإيجاب بالنذر، وسيأتي في الصرف عند قوله «المواعد تكون لازمة لحاجة الناس» أن قوله «أنا أحج» لا يلزم به شيء، ولو علق وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزم الحج. قوله: **(وقد حكى الزيلعي في كتاب الإقرار خلافاً في أن الإقرار المعلق باطل أولاً)**. أي بل صحيح ويبطل الشرط.

قوله: **(ولم أر من صرح ببطلانه به الخ)**. تقدم في عبارة البحر عن المبسوط

التصريح به في قوله: لفلان عليّ ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف الخ. فيعمل به ولا يضر مخالفته للأصل، كما أن بطلان الوقف بالشرط الفاسد مخالف له. وقد سمعت ما نقله عن البحر من تصريحهم بأنه لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد. قوله: (**إلا أن يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله وحكى**) والتعليل على هذا الاحتمال ظاهر، فإن الجزم بهذه الرواية يقتضي صحتها، والحكاية عنها بأنها رواية يقتضي ضعفها فتكون هذه الحكاية ضعيفة. قوله: (**ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الإسعاف بأن الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع الخ**). تقدم في الوقف اعتماد بطلان شرط البيع، وأن الوقف صحيح وأن الفتوى على ذلك. قوله: (**والأصل فيها ما ذكره في البحر عن الأصوليين الخ**). فيه تأمل، وذلك أنه ليس كل ما يأتي يصح مع الهزل حتى يقال لا تبطله الشروط الفاسدة. قوله: (**كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة**) ينظر ما وجه عدم حمله على العوض. والظاهر أن المائة في كلام النهر وقع تحريفاً عن الأمة، فيكون ما ذكر من قبيل الشرط فيبطل وتصح الهبة. وضمير «تخدمني» للأمة لا للموهوب له. قول الشارح: (**وأجاب في لنهر بأن هذا من المحتال وعد الخ**). عبارته: وهذه ترد على إطلاق المصنف، وجوابه أن هذا من المحتال وعد. انتهى. قوله: (**صوابه المحتال عليه**). لا حاجة لدعوى الخطا بل الصلة مقدرة في كلامه، وهذا أمر ظاهر. نعم، كان الأولى الإتيان بها. قوله: (**ويظهر لي الجواب بأن الحوالة قد تكون مقيدة الخ**). يظهر أن ما قاله إنما يصلح وجهاً لفساد الحوالة في هذه المسألة لا جواباً عن ورودها على المصنف.

قوله: (**ما لو باع ثوراً من زيد فقال اشتريته رخيصاً الخ**). انظر ما ذكرناه في هذه المسألة أولا الإقالة. قول الشارح: (**وعليه يحمل إطلاقهم**) وحمل القرماني قول الفصولين تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز، وأنها تبطل بالشرط على شرط بأن لا يعلى كما إذا كاتبه إن لم يخرج من المدينة. قوله: (**بأن ادعى نسب التوأمين**) حقه زيادة «أحد». قول الشارح: (**وعن جناية غصب ووديعة وعارية إذا ضمنها رجل الخ**). قال عبد الحليم: هذه مسائل ثلاث لم تذكر في بعض الكتب، ووجهه أن هذا في الحقيقة ضمان شرط فيه شيء، والضمان كفالة وقد ذكروا حكمها. اهـ. وأصله للمقدسي. قوله: (**ولعل صورة المسألة لو أتلف ما غصبه الخ**) الأحسن في التصوير أن يقال: إن الجناية وقعت من المغصوب. الخ. وما ذكره هو تصوير الغصب الآتي، وبه يندفع التكرار في كلامهم. قوله: (**تقدم تصويره الخ**). وما هنا أعم. قوله: (**بدليل أن النبي ﷺ حين أمن أهل خيبر الخ**). ليس ما نحن فيه، فإن الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط دونه وهذا شرط صحيح، ولذا بطل أمان آل أبي الجعد. اهـ. رحمتي

قوله: (**علق أمانهم يكتمانهم الخ**). لعلى صله «بعدم كتمانهم». ثم رأيت الحموي قال «بعدم» الخ. قوله: (**وأن المراد أن الرد بخيار عيب أو شرط يصح الخ**). حقه زيادة

«لا» في يصح أوّلاً وثانياً. وكذا ثالثاً في قوله «يصح تقييده». والمناسب أيضاً أن يقول في الجواب: وإن كل ما لم يصح تعليقه لا يصح تقييده. والحاصل أن المقصود من العبارة أن تعليق الرد في الخيارين لا يصح، ويكون له الرد كما كان لا ما يتوهم من أن تعليق الرد بأحد الخيارين بالشرط لا يصح تقييده، كما يدل على ذلك الأمثلة المذكورة في تصوير كلام الكنز والمصنف. تأمل. وبالجملة أن هذا المبحث يحتاج لتحرير زائد، فتأمل وانظر ما في العزمية والمتعين في فهم عبارة المصنف أن المراد بالتعليق التقييد، وأن القصد منها أن تقييد الرد بأحد الخيارين بالشرط لا يصح وإن كان الرد في نفسه صحيحاً. قوله: **(إذلا يظهر تصوير تقييد التعليق)** لأن نفس التعليق فاسد فلا معنى للقول بأن التقييد فاسد حينئذ مع أن الكلام في بطلان الشرط خاصة. قوله: **(مع أنهم لم يسوّوا بينهما في الطلاق والعتاق)** لا يضر عدم التسوية بينهما في الطلاق والعتاق لصحة كل منهما فيهما بخلاف ما نحن فيه، فإن الإضافة تصح فأمكن الحمل عليها في إذا جاء غد ولا يصح التعليق. قوله: **(وذكر في الدرر عن العمادية الخ)**. عبارتها على ما في حاشية البحر بأن يقول الإمام القاضي: إذا أتى كتابي إليك فأنت معزول، قيل: يصح الشرط ويكون معزولاً، وقيل: لا يصح الشرط ولا يكون معزولاً، وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية. قوله: **(واعترض بأن عبارة العمادية والاستروشنية قال ظهير الدين المرغيناني: ونحن لا نفتي بصحة التعليق الخ)**. عبارته في حاشية البحر: قال في العزمية وعبارتهما: قال ظهير الدين الخ. ولي فيها ما يدل على الاعتراض بل القصد نقل كلامهما. ولا يلزم من عدم صحة التعليق أنه يتحقق العزل حتى يتم ما قاله الشارح، وما أجاب به المحشي وقدم أنه ليس المراد بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به.

قوله: **(وقد يجاب بأنه إذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط بالأولى الخ)**. مقتضاه أنه ينعزل بمجرد التعليق، وأنه لا يبطل به مع أن ما تقدم عن الفصولين لا يفيد ذلك، ولم يقل أحد أنه لا يبطله التعليق وأنه ينعزل بمجرده كما يفيده كلام الشارح أيضاً، وعبارته في حاشية البحر: وقد يقال: المراد بالشرط ما يعم التعليق فالمذكورات لا تبطل بالتعليق بل تصح به، ولا تبطل باقترانها بشرط بل يبطل التعليق والشرط. قوله: **(قال الطوري في تكملة البحر وقد يفرق بحمل ما في الهداية الخ)**. الأحسن أن يجاب عن الهداية بأن المراد بالتعليق في كلامه التقييد، فلا ينافي ما قاله محمد، فإن المراد بالتعليق في كلامه التعليق الحقيقي. قوله: **(فيكفر بخلاف الإسلام)** هذا مسلم إن قصد ذلك، وإن قصد الامتناع عن الكفر بهذا التعليق فلا يكون كافراً، وإن فعله لزمه كفارة يمين كما إذا قال: إن فعل كذا فهو كافر. اهـ ط. قوله: **(ليس فيه تعرض لدخول الكفر في هذا القسم الخ)**. بل فيه ما يدل على دخول الكفر في هذا القسم، فإنه قال في آخر كلامه: فإنه إذا علقه المسلم على فعل وفعله الخ، فإنه لم يحكم بكفره إلا بعله. وأما قوله «وكافراً

بمجرد النية» فإنما هو في غير التعليق، فالحاصل أنه يتحقق بمجرد النية بدون تعليق وبه لا يكفر إلا بتحقق الفعل، فإنه يوجد الترك حينئذ، وقبله موقوف على وجود الشرط. تأمل. قوله: **(هذا حاصل ما ذكروه في كسب الأصول)**. تقدم قبيل باب الرجعة ما يفيد عدم الفرق بين التعليق والإضافة، وأن المحل قبل ذلك على حكم ملكا لمالك في جميع الأحكام، فانظره. قوله: **(لو قال آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم)** لأنه لم يجعل قوله كل شهر الخ إلا بيناً للأجرة بأنها كل شهر كذا، فالقصد أنه أجرها مدة معلومة ثم بيّن أجرة كل شهر. قوله: **(لكن لم أر من صريح بصحة التعليق في المضاربة الخ)**. ما مر من الأصل من أن التعليق يصح في الإسقاطات المحضة يدل على صحة التعليق في المضاربة. قوله: **(وأنت خبير بأن الكلام في الإضافة الخ)**. بناء على أن إذاجاء غد إضافة لا تعليق، كما هو أحد قولين في الإعارة أيضاً. ولو قيل: أنه تعليق وصححناه تكون الإضافة كذلك صحيحة بالأولى، وعلى كف فعبارة الفصولين لا تخالف ما في الشارح عن العمادية. تأمل. قوله: **(كذا في الدرر)** لا يشمل التعليل الرجعة والشركة ولا يظهر فرق بينهما وبين المضاربة. فتأمل.

باب الصرف

قوله: **(ولا يخفى ما فيه)** كذلك لا يخفى ما في جوابه قبله. قوله: **(يفيد عموم الخ)** حقه «يفيد عدم» الخ. قوله: **(ثم أجاب عنه)** أي بقوله: قلت: لا منافة بينهما لاختلاف الموضوع، وذلك أنها عروض أشبهت الثمن فبالنظر إلى الأول يكتفي بقبض أحد البدلين، وبالنظر إلى الثاني لا يصح السلم فيها وزناً، انتهى. وقال الحموي الدراهم لا يخلو الحال فيها بين أن تكون كاسدة أو رائجة، فإن كانت كاسدة فليست إلا عروضاً وإن كانت رائجة فليست إلا أثماناً، وحينئذ لا يتم هذا الجواب. والجواب الصحيح أن يقال: إن ما في البزازية محمول على أن الفلوس كانت في الصدر كاسدة، وما في فتاوى قارىء الهداية محمول على أنها في هذه الأعصار المتأخرة صارت رائجة بدليل قوله: والفلوس ليست من المبيعات بل صارت أثماناً. فتأمل. اهـ. لكن مقضتى كون الكسادة عروضاً عدم اشتراط قبض شيء من البدلين لا قبض أحدهما، فلم يظهر وجه الرواية الأولى. قوله: **(وأنه لا يلزم الجمع بين الفعل والقول)**. الظاهر لزم الجمع في مسألة الشرط، إذ القبض وحده لا يبطل الشرط وهو يخل بالقبض. تأمل. اهـ. وفي المنبع: الخيار وإن كان لا يفوت القبض صورة لكنه يفوت القبض المستحق بالعقد، فكان اشتراط القبض لذاته واشتراط عدم الخيار والأجل لغيره. ولو تفرقا ولأحدهما خيار عيب أو رؤية جاز لأنهما لا يمنعان الملك، فكان القبض الذي يحصل به التعيين ثابتاً فيصح العقد، ولا كذلك لأجل وخيار الشرط. فهذا هو الفرق كذا في الذخيرة. وفي شروح الهداية: إنما أفرد إسقاط الخيار بالذكر بعدما جمع بين الخيار والأجل في الذكر، لأنه لو سلم في المجلس من غير إسقاط الأجل يجوز. اهـ. كما أن الظاهر أيضاً أنه يكتفي بقولهما

أسقطنا الخيار والأجل لصحة العقد في ذاته بدون توقف على النقد، وإنما يشترط بعد ذلك لبقائه على الصحة.

قوله: **(إلا أن يحمل الألف في قوله قيمته ألف على أنه من الذهب الخ)**. بهذا الحمل لا يندفع عدم مناسبة ما ذكره من الانقسام، إذ عند الاتحاد في الجنس لا انقسام سواء قدرت قيمة الطوق بالفضة أو الذهب. تأمل. ولو حمل الألفين في قوله «بألفين» على الذهب لتم كلامه. تأمل. قوله: **(وبعد هذا يرد عليه كما قال ط أنه عند اختلاف الجنس لا تعتبر القيمة الخ)**. فيه أن الأصل الآتي لم يشترط فيه إلا التقابض وهو يحتمل أن يكون لمراد قبض أي شيء وإن قل. ويحتمل أن يكون المراد قبض ما قابل النقد من الثمن ولا مرجح لأحد الاحتمالين، فلم يكن صريحاً في المنافاة، وما هنا صريح في الاحتمال الثاني، فتعين الرجوع إليه حيث لم يكن الأصل نصاً في المخالفة. تأمل. قوله: **(فالمقبوض من ثمن الحلية كما في الزيلعي)** علّله الزيلعي بقوله: لأنه لو قال إن الكل ثمن السيف يكون المقبوض ثمن الحلية، لأن السيف مع الحلية شيء واحد فجعل المنقود عوضاً منه، ولأن مراده أن يسلم له كل الثمن ولا يسلم له إلا بهذا الطريق. اهـ. وهذا التعليل موجود في صورتي الإمكان وعدمه، فلا وجه للحمل الذي ذكره المحشي. وما في الكافي لا يشهد له لأن الثياب ليست من مسمى الدراهم، بخلاف السيف فإن يطلق على النصل والحلية. تأمل. قوله: **(ومقتضاه أن المؤدي من خلاف الجنس وإن قل يقع عن ثمن الحلية الخ)**. فيه أنه عند اختلاف الجنس لا بد من قبض ما قابل الحلية من الثمن بأن يقوّم كل منها ومن السيف فيدفع ما قابلها، ولا يكفي دفع أقل من ذلك لأن الثمن ينقسم باعتبار قيمتها كما تقدم عن الزيلعي في مسألة الأمة والطوق. ومعنى قوله «كيفما كان» أنه لا يشترط تحقق زيادة الثمن.

قوله: **(كقبيعة)** كسفينة ما على طرف مقبضه من فضة أوحديد. قاموس. قوله: **(وأن المعتمد عدم اعتباره الخ)** أي العلم أي بل المعتبر نفس الثوب لا علمه. قوله: **(لكن ينبغي أنه لو زاد على أربعة أصابع أن يعتبر هنا أيضاً)** مقتضى تعليل التتارخانية بأنه تبع محض عدم اعتباره، ولو زاد على أربع أصابع وحل الانتفاع وعدمه شيء آخر. تأمل. قوله: **(أو هو علة لقوله صح فيما قبض وما بعده)** لا يظهر كونه علة لما بعده لما قال: إن علته بطلان البيع فيما لم يقبض. قوله: **(ولا يخفى أن النكول عن اليمين إن كان من البائع فهو كالبينة الخ)**. فيه أن بنكول البائع لا يثبت الاستحقاق في المشتري بل البيع على حاله، إذ هو بذل أو إقرار ولا يسري شيء منهما على المشتري فلم تتحقق الشركة، وإن ضمن البائع نصيب المستحق. قوله: **(ولكن قيل في العقود الخ)**. أصل العبارة: قيل يحتال في الخ ولا يحتال الخ. أي فإن العقد انعقد صحيحاً، وإنما طرأ الفساد بالافتراق لا عن قبض إذ القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس لخلاف جنسه شرط للتصحيح ابتداء، وهو صحيح بدونه وليس كلامنا في الطارىء. قوله: **(ودين النفقة**

للزوجة لا يقع قصاصاً بدين للزج عليها إلا بالتراضي) في الهندية من فصل أحكام التوكيل بتقاضي الدين ما نصه: الوكيل بقبض الدين من رجل إذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة، كذا في الخلاصة. قوله: **(وتتعين بالتعيين إن راجت)** حقه زيادة «لا» وحذفها من قوله بعده لا تتخلص.

قوله: **(لعدم الرضا بها بحر)** العبارة المذكورة إنما ذكرها الزيلعي لا البحر، فحقه العزو إليه. وعبارة البحر: وإن كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الأروج، فإن استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه في كتاب البيع كذا في الفتح. اهـ. والتفصيل هو أنها إذا اختلفت مالية فسد البيع إلا إذا بين في المجلس. قوله: **(أي فالبيع والاستقراض بالوزن)** الظاهر صحة البيع والاستقراض بالوزن مع التعارف على العدد وبالعكس لحصول العلم بالثمن والقرض. كما أن الظاهر أيضاً في المتساوي أنه يجوز الدراهم الخالصة كذلك، كماأن الظاهر أيضاً صحة الاستقراض في المشار إليه بدون وزن كما يفيده كلام الشارح خلافاً لما قاله المحشي. قوله: **(وظاهره اعتماد ما في الخانية)** بل الظاهر اعتماد ما تفيده عبارات المتون. قوله: **(وقال الزيلعي ولو باعها بالفضة الخالصة الخ)**. ما قاله الزيلعي هذا ذكره عقب ذكر حكيم إذا باع المتساوي بجنسه. قوله: **(أي ثبت للمشتري الخ)**. لعله البائع. قوله: **(كذا في البحر ولم أره لغيره الخ)**. ذكر الزيلعي ما يوافق البحر حيث قال بعد بيان حكم: ما إذا اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس، وكان كل منهما نافقاً ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس، وعلى هذا إذا باع بالدراهم، ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس الخ. ونحوه في شرح المقدسي. فاللازم اتباعه ما لم يوجد صريح نقل يخالفه. قوله: **(أو بقيمة الهالك)** عبارة ط: الكاسد. قوله: **(والظاهر أن ما فيها مبني على قول البعض الخ)**. قد يفرق بين ما في الفتح: فإن الكاسد فيه مبيع، وبين ما في البزازية، فإنه ثمن. ولا يلزم من تحقق الخلاف في الأول تحققه في الثاني للفرق الواضح بين الثمن والمبيع. قول المصنف: **(ويطالب بنقد ذلك العيار الخ)**. أراد به المقدار. سندي. والمراد في عرف الناس الكمية للفضة وللغش، ولعل هذا هو المراد به هنا.

قوله: **(غلت الفلوس القرض الخ)** ليس في عبارة البحر: وعدم ذكره هو المناسب لما بعده من قوله «يوم البيع». قوله: **(والظاهر أن الكلام فيه كما مر في غالب الدش الخ)**. لم يعلم مما مر حكم الانقطاع في أفلس القرض، وإن علم حكمه في التبايع. قوله: **(لأنه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد الخ)**. بيان ما قاله زفر من عدم الجواز أن هذا بيع إما بقيمة نصف درهم فضة أو بفلوس وزنها نصف درهم، وكلاهما لا يجوز. أما الأول فلأنه باع بقيمة غيره ولو باع بقيمة نفس المبيع لا يجوز فقيمة غيره أولى، فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة عبد. وأما الثاني فلأن الفلوس مقدرة بالعدد لا بالوزن. اهـ من السندي عن الزيلعي. قول الشارح: **(صغيراً)**. في بعض نسخ الخط «كبيراً» وهو

أولى. قوله: **(فعندهما جاز البيع في الفلوس الخ)**. وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن. قوله: **(المراد بالثمن هنا ما يثبت ديناً في الذمة الخ)**. كون المراد ذلك بعيد، فإن القصد بيان ما علم كونه ثمناً أو مبيعاً مما تقرر من أول البيوع إلى هنا. ولا شك في علم أن كلا ثمن ومبيع في بيع المقايضة. ولو كان المراد ما ذكره لما صح إطلاق الثمن على المثلي المعين المقابل بعين فإنه تعين بالتعيين ولم يثبت ديناً في الذمة. تأمل. إلا أن يقال: إن المراد بما يثبت ديناً ما يقبل ثبوته ديناً. اهـ. وبالجملة كلامه هنا وفيما بعده محل نظر. وتأمل. قول الشارح: **(بهلاكه أي الثمن)** ظاهره ولو مشاراً إليه. وعليه جرى السندي حيث قال: ولو مشاراً إليه فلا يبطل البيع وإنما يترتب في ذمة المشتري مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً. اهـ. وظاهر إطلاقه شمول المثليات إذا كانت ثمناً مشاراً إليها، فليتأمل. مع أن المعلوم الذي لا يتعين بالتعيين خصوص النقدين لا غيرهما من المثليات، فعلى هذا يبطل العقد بهلاكها إذا كانت ثمناً معيناً. تأمل. قوله: **(كما إذا اتفقا على البناء الخ)**. التشبيه راجع لقوله «وهما اعتبر المواضعة» ولو أرجع للاستثناء لكان المناسب زيادة «عدم». قوله: **(وإن اتفقا على البناء على المواضعة الخ)**. قال في شرحه على المنار: **(وإن اتفقا على المواضعة فالثمن ألفان عنده)** لأنهما جدا في العقد والعمل بالمواضعة يجعله شرطاً فاسداً فيفسد البيع، فكان العمل بالأصل عند التعارض أولى من العمل بالوصف. اهـ. وقال في حاشيته: لأن الألف الذي هو داخل في العقد يكون قبوله شرطاً في البيع فيفسد، ولم يعتبر المواضعة هنا لوجود ما يعارضها من فساد البيع بخلاف صورة المواضعة في أصل العقد لعدم المعارض. وعند الإمامين الثمن ألف لأنهما قصدا السمعة بذكر أحد الألفين لا جعله مقابلاً بالمبيع، فكان ذكره والسكوت عنه سواء. والحاصل أنهما يعملان هنا بالمواضعة إلا في صورة إعراضهما، وأو حنيفة رحمه الله تعالى بأصل العقد. قوله: **(لأن مدّعي الجد لا يحتاج إلى برهان الخ)**. قد يقال: برهان مدّعي الجد مقبول لإسقاط اليمين عنه، كما في نظائره. قوله: **(بأن اتفقا بعد البيع على أنهما أعرضا وقته عن المواضعة)**. هذه صورة مما دخل تحت قوله «وإلا» أي وإن لم يتفقا على المواضعة فيدخل فيه باقي الصور بعده، لكن لما كان اللزوم إنما هو في هذه الصورة فقط حمل كلامه عليها وفيما عداها الاختلاف الذي ذكره المحشي. قول الشارح: **(أو قبله)** هذا أخذه من شرح المجمع لابن مالك لا من الدرر. سندي. قوله: **(ولعل ما ذكره مبني على أنه صار معداً للاستغلال الخ)**. لعل وجه ما قالوه: إنه صار معداً للإيجار بالشراء فإنه لا يقصد به في بيع الوفاء إلا إعداده للإستغلال واستغلاله بعد ذلك، وبهذا يصير معداً له كما في الشراء البات. قوله: **(وصح في العقار)** أي للتعامل.

كتاب الكفالة

قوله: **(عبارة الفتح ولها مناسبة خاصة بالصرف الخ)**. ولما كانت المناسبة الثانية عامة في ذاتها لأنواع البيوع راعى الشارح عمومها ولم يسلك مسلك غيره. قوله: **(مقتضاه أن ابن القطاع حكاه وليس كذلك)** يمكن أن يقال: «إن قوله «وتثليث» الخ جملة معطوفة على قوله «وحكى ابن القطاع» الخ أي ويجوز فيها تثليث الخ. من السندي. قوله: **(والمراد بها العهد)** في الحموي أنه تعالى لما خلق الإنسان أكرمه بالعقل والذمة حتى صار أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه، وثبت به حقوق العصمة والحرية والمالكية. وهذا هو العهد الذي جرى بينه تعالى وبين عباده يوم الميثاق، وهذا غير العقل لما أنه لمجرد فهم الخطاب، والوجوب مبني على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له وعليه. اهـ. كذا نقله عن السندي. قوله: **(من باب إطلاق الحال وإرادة المحل)** في العبارة قلب. قول الشارح: **(إلى ذمة الأصيل)** يعني أنهما صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر أولاً، كما في الكفالة بالنفس. اهـ. من البحر. قوله: **(وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالأمانة)** فيه أن هذا داخل في تسليم المال، فإنه أعم من كونه مضموناً أو غير مضمون. وسيذكر أن كفالة تسليم المال يمكن دخولها في كفالة المال ولم يقل في الدين لكن هذا ظاهر في دخول ما ذكر في قول المصنف الآتي، وأما كفالة المال لا في قوله «هنا المطالبة بنفس» الخ فإنه لا تدخل فيه الكفالة بتسليم المال. نعم، لو زاد الشارح «أبو بالتسليم» لكان التعريف شاملاً. ولو قيل: أراد بقوله «أو دين ضمان ذاته أو تسليمه» يكون كلامه شاملاً كما أن المراد بالعين ما يشمل تسليمها.

قوله: **(يظهر لي الاتفاق على ثبوت الدين في ذمة الكفيل الخ)**. مخالف لما ذكروه من حكاية الخلاف فلا عبرة بدعوى الاتفاق لمخالفتها لعباراتهم. وإن كانت الفروع متفقاً عليها. قوله: **(الأولى إسقاطه ليتأتى له التفريع بقوله فلم تصح الخ)**. فيه تأمل، فإنه يعلم من اشتراط كون المكفول به مالاً أو نفساً أنه لا تصح الكفالة في غيره فتم تفريع عدم صحتها بحد وقود على هذا الشرط. تأمل. ويدل لصحته تعليله لعدم صحتها بهما بقوله «فإنهما ليسا بنفس ولا مال». قوله: **(وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك الخ)**. فإنه مع كونه ديناً صحيحاً لا تصح الكفالة به لأحد الشريكين. قوله: **(وينبغي أن يزيد أو**

فعلاً كما لو كفل تسليم الأمانة الخ). قد علمت دخول الكفالة بتسليم المال في الكفالة بالمال. قوله: **(لا تجوز له إلا إذا كان تاجراً)** الظاهر أنه لو لم يكن الصغير تاجراً وقبلها له وليه تنفذ لتمامها بقبوله. تأمل. ولتراجع عبارة الكافي. وقد يقال: كيف لا تصح له إلا إذا كان تاجراً مع أنها نفع محض، وما كان نفعاً لا يتوقف على إجازة الولي. وسيأتي للمحشي الكفالة عن الصبي. وله عند قول المصنف: وصح لو ثمناً فلينظر. ثم رأيت في الفصولين ما نصه: الكفالة للصبي لم تجز قيل: هو حجر عن الضار لا النافع بدليل قبور الهبة والصدقة، وفي هذا منفعة فيجوز. قال: لأن الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر، وأما هنا فلا بد من قول وقوله لم يعتبر. اهـ. من الفصل الثلاثين. لكن المقرر أن ما تمحض نفعاً من العقود كالاتهاب وقبض الهبة يصح بلا توقف على الإذن. قوله: **(مما لا بد له منه)** الظاهر أنه غير قيد، بل لو اشترى له شيئاً ليس مما لا بد له منه يكون كذلك. تأمل. ثم رأيت في جامع أحكام الصغار على ما نقله الحموي: فإن كان الدين دين الصبي بأن اشترى الأب أو الوصي شيئاً للصغير بالنسيئة، وأمره حتى ضمن المال أو ضمن بنفس الأب والوصي فضمانه بالمال جائز، وضمانه بالنفس باطل. أما ضمانه بالمال فلأنه التزم شيئاً كان عليه قبل الضمان فإنه قبله كان يرجع رب المال عليه، فلم يكن هذا الضمان تبرعاً الخ. اهـ.

قوله: **(ويحث فيه في النهر)** بقوله: وفي كونه مستأجراً نظر، إذ المستأجر مجهول فأنّي تصح الإجارة؟ وأيضاً فيه عدول عن الظاهر بما لا داعي إليه إذ على ما ادّعى يكون قوله **﴿وأنابه زعيم﴾** [يوسف: ٧٢] تصرياً بما علم من قوله **﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾** [يوسف: ٧٢]. وقال الرازي: هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة لما لم يجب، لأنه لا يحل للسارق أن يأخذ شيئاً على رد السرقة، ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم. اهـ. لكن فيما قاله الرازي تأمل، إذ لا يرد ما قاله إلا لو كان حمل البعير لخصوص السارق. تأمل. قوله: **(الأظهر أن يكون بمعنى فاعل الخ)**. وعلى كونه بمعنى مفعول يكون معناه أن المديون حمله هذه الكفالة بأن كانت بأمره. تأمل. قوله: **(احترازاً عن خلاف جواب الكتاب الخ)**. لم يظهر المراد بهذه العبارة، فإن إخراج القاضي عن الكفالة حكم بغير جواب الكتاب فهو مخالف له لا احتراز عنه، وإن كان بعد الحكم صار مجمعاً عليه لارتفاع الخلاف به. كما أن قول المحشي «زيادة احتياط» الخ غير ظاهر أيضاً، فإن المتعاقدين لو قصدا ذلك المعنى وأخرج القاضي الكفيل عن الكفالة لا يصح إخراجه عنها في الواقع لعدم ولايته إبطال حق الغير، وإن لم يقصداه لا فائدة في إخراجه. ثم ظهر أن المراد بما نقله عن أبي علي النسفي أنه بإخراج القاضي للكفيل عن الكفالة بعد الأيام المعدودة تكون المسألة إجماعية، ويتأتى له منع الطالب من مطالبة الكفيل بموجب الكفالة، ولا يكون في هذا المعنى مخالفة لجواب الكتاب لأنها صارت اتفاقية وإن كان الإخراج نفسه مخالفاً له، فالقصد حينئذ الاحتراز عن مخالفته في المستقبل.

قوله: (**فإن قال برئت إليك منه يبرأ في المستقبل الخ**). يتأمل في وجه البراءة مع أنه لم يوجد من الطالب إبراء، ولعله أن قول الكفيل ذلك وتسلم الطالب منه المطلوب مع هذا الشرط يعد قبولاً للبراءة. تأمل. قوله: (**وبه ظهر أن كلام الشارح محمول على كفالة المال الخ**). الظاهر إبقاء كلام الشارح على عمومه الشامل للكفالتين، وأن عدم تأجيله ثانياً فيهما لأن القصد أن كل طلب له أجل وهو لم يقم بموجب الطلب الأول بعد التأجيل فيطالب به، ولا يجاب لأجل آخر لوجوب التسليم عليه بمقتضى الطلب الأول الذي وجد التأجيل له إلا أن تكرار التأجيل متصور في كفالة النفس لتصور تكرار الموافاة بتكرار الطلب، كما ذكره، ولعدم تصور ذلك في كفالة المال لم يؤجل. تأمل. قوله: (**وبه يعلم أنه لا حاجة إلى إقامة البينة الخ**). ما فعله المصنف من اعتماد إقامة البينة عند عدم التصديق هو الأصوب، والتفصيل الذي ذكره الزيلعي إنما هو إذا لم يقم بينة على غيبة لا تدري، فإنها مقدمة على التفصيل المذكور. وحينئذ يكون مفهوم كلام المصنف فيه تفصيل. قوله: (**ولا يخفى أن التوهم باقٍ الخ**). قد يدفع بأن الكلام في كفالة النفس، فلا يتوهم دخول ما إذا كفل برقبته خصوصاً مع ذكره المسألة الثانية في كلامه الآتي. قوله: (**وإلا فلا يبرأ كما في السراج**) يظهر أن محله إذا لم يقبله، فإذا قبله وقال: سلمت نفسي عن الكفالة صح، كا في الأجنبي. قوله: (**أي الثلاثة الخ**). لعل حقه «الأربعة» بزيادة «الأجنبي» الذي زاده على المصنف. قوله: (**مسقطة للمطالبة الخ**). لعله مثبتة. قوله: (**لكن هذا مخالف لكلام المصنف وغيره الخ**). فيه أن كلام المصنف في قبول قول المدّعي أنه أراد البيان عند الدعوى لتصح الكفالة. وما هنا فيما إذا أراد المدّعي إلزام الكفيل بما بينه، ومعلوم أنه لا يكفي بيانه لإلزامه بل لا بد من بينة أو إقرار المدعى عليه أو الكفيل، وليس كلامه مبنياً على ما في السراج.

قوله: (**قيد بالدعوى الخ**). لا حاجة للتقييد بالدعوى، فإن الكفالة بنفس الحد والقود خارجة بقول المصنف بالنفس، فالأولى إبقاء المتن عاماً شاملاً للكفارة بالنفس في دعوى حد وللكفالة بالنفس في نفس الحد. تأمل. قوله: (**هذا ألحقه التمرتاشي الخ**). أي فيجوز التكفيل بنفس من عليه بالإجماع وفي الإجبار عليه عندهما. اهـ زيلعي. قوله: (**قد صرح به الحاكم في الكافي حيث قال: ولو ادّعى رجل الخ**). ما في الكافي إنما أفاد أنه لا يؤخذ منه كفيل لإقامة الحد عند دعواه وإرادة أن يقام الحد عليه، ولم يتعرض أن هذا متفق عليه أو مختلف. والمنقول عن الصاحبين أنه في القود وحد القذف يجبر على إعطاء كفيل بالنفس فيهما، ولم ينقل عنهما شيء في حد السرقة فألحقها التمرتاشي بهما عندهما لتوقف كل على الدعوى. قوله: (**فالأظهر أن يكون مراده أن ما سيجيء من قولهم لا تصح الخ**). نقل هذا التوفيق السندي عن عمه محمد حسين الأنصاري، وقال: لا حاجة للتوفيق لأن الموضوع مختلف. قوله: (**فما أجاب به في النهر غير صحيح الخ**). قد يقال: مراد النهر بحقوقه تعالى وحقوق عباده خصوص حقوق التعزير بدلالة المقام لا

مطلق حقوق حتى يرد عليه أنه لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة. وقد يدفع إيراد النهر من أصله بأنه ليس ما هنا قضاء بالعلم بل بالأخبار من العدل أو المستورين، وقد اكتفوا به هنا كما في كثير من لمسائل. قوله: (**وإلا أرسل إليها أميناً الخ**). يسألها عن دعوى الزوج، فإن إقرّت شهد الشاهدان بذلك وأجبرها على التوجه إلى الزوج أو بالحق. قال في الهندية من الفصل الحادي عشر في العدوى: إن كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته إليهما. يعني المريض والمخدرة. فيقضي بينهما وبين خصومها، وإن لم يكن مأذوناً به يبعث أميناً من أمنائه بشاهدين عدلين حتى يخبر القاضي بما جرى. ثم إذا ذهبوا إلى المدعى عليه فالأمين يخبره بما ادعى عليه، فإن أقر بذلك أشهد شاهدين بما أقرّ به وأمره أن يوكل وكيلاً يحضر معه مجلس القاضي ليشهدا عليه بما أقر به بحضرة وكيله، فيقضي عليه بحضرته، وإن أنكروا المدعى له بينة يأمر المدعى عليه أن يوكل كذلك، وإن لم يكن له بينة فالأمين يحلف المدعى عليه، فإن حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنعه من الدعوى، وإن نكل عن اليمين أمره أن يوكل كذلك ويشهدان بنكوله ويقضي عليه بالنكول. اهـ.

قوله: (**وهذا مبني على القول بأنها بعد الدخول بها برضاها ليس لها منع نفسها الخ**). ينظر الوجه في هذه المسائل المذكورة في الكافي، ووجه الفرق بينها. فإن ما في شرح الأشباه غير محرر ولم يذكر في حواشيها شيء، وليس في عبارة الأشباه هذه ما يفيد أن المأذون مدعى عليه كما يفهمه كلام الشارح، فيراد به ما إذا كان مدعياً والسيد مدعى عليه على التفصيل المذكور. قوله: (**لأن المدعى عليه إذا أنكر كونه له**). يعني أن المدعى عليه ادعى عليه المدعي أنه وصي أو وكيل، ولو داعى المدعي الوصاية لنفسه أو الوكالة كان الحكم كذلك، كما في السندي عن شرح أدب القاضي. قوله: (**وهذا إذا لم يذكر معلقاً الخ**) لا معنى لهذا التقييد، فإنه فيما تقدم لا فرق بين تنجيز وتعليق لوجود ما يدل على الالتزام. وأيضاً عبارة الفصولين فيها كفالة مال، والأنسب أن يقول: هذا إذا كان فيها التزام بخلاف ما إذا لم يوجد، فإنه يفصل بين المعلق وغيره، ثم يستدل بعبارة الفصولين. تأمل. قوله: (**كما إذا أعتق بعضه وسعى في باقيه الخ**). في السندي نقلاً عن الرحمتي: لا نسلم أن بدل السعاية لا يسقط إلا بالقضاء أو الرضا، بل يسقط أيضاً بموت المستسعى فهو دين ضعيف. انتهى. وهو عجيب فتنبه. اهـ. قوله: (**وقد يجاب بأن المهر وجب بنفس العقد الخ**). في هذا الجواب تأمل. وذلك أن الدين الضعيف كبدل الكتابة والسعاية والدية على العاقلة، يقال فيه إنه وجب بسببه مع احتمال سقوطه بالموت، أو التعجيز فيقتضي هذا أن احتمال سقوطه بما ذكر لا يصيره ضعيفاً مع أنه ليس كذلك. فما قاله هنا لم يزد التعريف إلا إشكالاً، وما يأتي له ليس حاسماً له. قوله: (**والظاهر أنها لو وجبت في مال القاتل الخ**). ينظر ما كتبناه على هذه المسألة في باب الرجوع في الهبة، فإنه مفيد. قوله: (**فظهر الفرق بينه وبين المهر والثمن**) لكن لم يظهر

منه الفرق بين المهر وبين باقي الديون الضعيفة كالدية على العاقلة.

قوله: **(ويظهر من هذا أنه يرجع على المولى الخ)**. ليس في ذكر القيد الثاني ما يدل على أن الرجوع على المولى. ويظهر أنه إذا أراد الرجوع على المكاتب لا بد من تحقق القيدين، وإذا أراد الرجوع على المولى يشترط القيد الثاني فقط. قوله: **(وإلا كانت كفالة نفس)** هذا مسلم إذا دل الكلام عليها وإلا لا تنعقد أصلاً كما قدمه. قوله: **(ذكره في المجرد عن أبي حنيفة نصاً)** على ما في المجرد تكون لمجرد الشرط غير متضمنة للموصولية، وعلى ما في النوادر تكون متضمنة لها. قوله: **(والفرق أن الأولى مبنية على الأمر دلالة الخ)**. ما ذكره من هذا الفرق صحيح، لأن الأمر الذي أنبت عليه الكفالة الأولى غير لازم بمعنى أنه يصح الرجوع عنه، والذوب الذي أنبت عليه الكفالة الثانية لازم لا يقبل الرجوع بخلاف ما ذكره بعده فإنه غير صحيح. فإن كلا من الذوب والمبايعة لم يتحقق بعد فلم يجب شيء عقب الكفالة، بل الوجوب موقوف على المبايعة، أو الذوب في المستقبل وكلاهما غير موجود الآن. قوله: **(أو المراد بالصريح ما قابل الضمني في قوله ما بايعت الخ)**. هذا على جعل «ما» موصولة ومتضمنة للشرط لا على جعلها شرطية محضة، فيكون عليه التعليق من التعليق الصريح كان. قوله: **(منها ما في الدراية ضمنت كل مالك على فلان الخ)**. الأمثلة ليس كل منها فيه التعليق بشرط تعذر الاستيفاء بل بعضها كذلك وبعضها لا، بل ليس من الأمور الثلاثة وحينئذ يظهر أن المناسب إطلاق صحة التعليق بالملائم بدون تقييده بهذه الثلاثة.

قوله: **(والإنصاف ما في الدرر لأن ارتكاب تأويل هذه العبارات وإرجاع بعضها إلى البعض يحتاج إلى نهاية التكلف الخ)**. لا يظهر وجه للقول بصحة الكفالة وبطلان التعليق، فإنه يخرج العلة عن العلة، فالمتعين إرجاع الثاني إلى الأول. قوله: **(فلا يلزم الكفيل ما لم يقض الخ)**. إنما يظهر على الأول لا الثاني. قوله: **(لم يتبين أن البائع حين قبضه قبض شيئاً لا يستحقه)**. يفيد أن إلحاق الشرط بعد قبض البائع الثمن من الكفيل، وأنه لو ألحق قبل قبضه يكون للكفيل الرجوع على البائع. قوله: **(ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز الخ)**. علّله في البحر نقلاً عن الخانية بقوله: لكونه كفل بما ليس بمضمون على الأصيل. اهـ. مع أن هذه العلة موجودة فيما لو كفل قبل قبضه الثمن، ولعل وجهها أن يجعل الضامن مستقرضاً من الدافع. والصبي نائب عنه في القبض. اهـ. ثم رأيت السندي نقل المسألة عن قاضيخان قبيل كفالة الرجلين وعلّلها بما ذكرها. قوله: **(وكما لو جحد الكفالة الخ)**. ليس في هذه المسألة أمر حكمي. قوله: **(لأن الواهب إذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز الخ)**. ما ذكره من هذه العلة غير كافٍ لصحة الهبة، لأن التسليط وإن وجد لم يوجد قبض الكفل من المديون للدين، وقد قلنا بصحتها بمجرد قبولها. وتقدم أن هذا الفرع مما يدل على أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين. قوله: **(فإنه يرجع بما أدى الخ)**. هذا ظاهر إذا لم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس

آخر. وقال في البحر: بخلاف المأمور بقضاء الدين، فإنه يرجع بما أدى إن أدى أردأ وإن أجود لم يرجع إلا بالدين، فيرجع بما أدّى ما لم يخالف أمره بالزيادة إلى جنس آخر. قوله: **(فإذا قبضه)** أي المطالب يكون للكفيل الرجوع على المطلوب بمقتضى الهبة.

قوله: **(ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز)** أي الرجوع على المطلوب. قوله: **(قلت هذا وارد على مسألة الولوالجية الخ)**. فيه أن مسألة الشارح هو عين ما في الولوالجية لا غيره وعلى فرض أنه غيره، فالظاهر وروده عليهما. فإنّا لو قلنا: إن الكفيل ملك الدين بمجرد الهبة لا معنى لأداء الدين بعد ذلك للطالب بعدها لأنه لا دين له بعدها بل صار ملكاً للكفيل، فكيف يتأتى أداؤه إليه إلا على وجه الهبة المبتدأة؟ وحينئذ لا فرق بين كونها قبل الأداء بهذا المعنى أو بعده. تأمل. ثم ما أن يأتي في الهبة أن هبة الدين لغير من عليه لا تصح إلا إذا أمره بقبضه، وأنه يكون قابضاً للواهب نيابة ثم لنفسه بحكم الهبة. وقالوا: مقتضاه لا تلزم إلا إذا قبض وله منعه وعزله عن التسليط قبله، ومقتضى ما قالوه هنا أنه يملكه بمجرد الهبة. والظاهر أن المراد بصحة الهبة له انعقادها موجبة للرجوع على الأصيل لا أنه ملك الدين حقيقة بمجردها، وإلا كيف يتأتى ذلك مع أنه لو وهبه عيناً في يد غيره وسلطه على قبضها لا يملكها إلا به؟ فالدين الذي هو وصف قائم في الذمة أولى. تأمل. وبهذا يتوافق ما هنا، وما قالوه في هبة الدين لغير من عليه. قوله: **(لأنه لم يجب المال للكفيل على الأصيل بعد)** هذه العلة موجودة في مسألة الشارح ومع ذلك صح الرهن. نعم، يقال: إن مسألة الشارح وجب الدين للكفيل مؤجلاً بخلاف مسألة التعليق، فإنه لم يجب أصلاً على ما يأتي. قوله: **(ولا يخفى أن المكفول إنما يحبس بدين الطالب حقيقة فيلزم حبس الأصل بدين فرعه الخ)**. سيأتي له عن النهاية عند وله «ولا يسترد أصيل» ما أدى إلى الكفيل أن الكفالة توجب ديناً للكفيل على الأصيل لكنه مؤجل إلى وقت الأداء، ولذا لو أخذ الكفيل من الأصيل رهناً أو أبرأه أو وهب منه الدين صح الخ. ومقتضى هذا صحة ما قاله الرملي، وأن الحبس إنما لدين الكفيل وإن كان مؤجلاً، لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة. تأمل.

قوله: **(نعم يظهر ما ذكره الخير الرملي على القول بأن الكفالة ضم ذمة الخ)**. لا يظهر ما قاله الرملي على هذا القول أيضاً، فإنه لا دين للكفيل على المطلوب وإن كان كل منهما مديوناً للطالب. قوله: **(أما لورده المشتري بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل الخ)**. هذا بالنسبة للغريم كما هو ظاهر، وقوله «بلا قضاء» لعل حقه ول بقضاء. قوله: **(والظاهر أنه مصور فيما إذا كانت الكفالة بغير أمره الخ)**. يصور أيضاً بما إذا كانت بأمره بأن قال: اكفلني بما عليّ، فكفله بألف وأنكر أن تكون عليه بل قال: عليّ غيرها أو أقل وحلف، فإن الكفيل يطالب بها ويبرأ الأصيل عنها بحلفه، وإن كان يلزمه ما أقرّ به. قوله: **(محل براءة الكفيل بإبراء الطالب الأصيل إذا لم يكفل بشرط براءة الأصيل الخ)**. هكذا ذكره في البحر. ويظهر أنه لا حاجة له، فإن الأصيل بريء بمجرد الكفالة على

الوجه المذكورة بدون توقف على الإبراء لأنها حينئذ إبراء. قوله: **(بشرط قبول الأصيل الخ)**. سكوته كذلك كما في السندي، فاشتراط القبول ليس على ظاهره بل المراد أنه يشترط عدم الرد فيدخل السكوت. قوله: **(كما لو أبرأ هم الخ)**. حقه ضمير الإفراد. تأمل. قول الشارح: **(وفيه يشترط قبول الأصيل الإبراء)**. انظره مع ما قالوه إبراء الدائن مديونه لا يتوقف على قبول ويرتد بالرد. اهـ. وبهذا يعلم أن المراد باشتراط القبول عدم الرد فيصدق بالسكوت. قوله: **(لعوده بعد الأجل)** الأحسن في التعليل ما يأتي عن الزيلعي. قوله: **(وأجاب المقدسي بأن ما في الخانية في معنى الإقالة لعقد الكفالة الخ)**. الأظهر حمل ما في الخانية على رواية في المذهب وهي ضعيفة، فإنه لا معنى لجعل أخرجتك إقالة. قوله: **(على أن إبراء الأصيل يتوقف على قبوله الخ)**. علمت أن شرط القبول ليس على ظاهره، بل المراد أنه يشترط عدم الرد فيدخل فيه السكوت.

قوله: **(أي أن البراءة عن باقي الدين الخ)**. أي للكفيل. قوله: **(الأولى أن يقول لما مر الخ)**. لعل الأولى تأن يقول كما مر أي من أنه إذا أدى بغير ما ضمن الخ. فإنه يفيد أنه إذا أدى من جنس آخر رجع بما ضمن. قوله: **(ومقتضاه صحة الصلح ولزوم المال الخ)**. لا يخفى أن عبارة الهداية إنما تفيد عدم براءة الأصيل بإبراء الكفيل الحاصل من هذا الصلح، ولا تعرض فيها لصحته ولزوم المال، فليست مخالفة لما فيه الخانية. ولا شك في عدم صحته وعدم لزوم المال في الكفالتين كما يفيده إطلاق عبارتي الخانية والهندية، وما نقله عن التتارخانية لا يفيد التفرقة بين الكفالتين بل غاية ما أفاده براءة الكفيل، إذا كان مع كفالة النفس كفالة مال عدم جوازه وعدم البراءة في كفالة النفس المجردة. تأمل. قوله: **(وهذا أيضاً ترجيح منه لقول أبي يوسف)** لكن في السندي عن النهر: واختار المصنف قولا محمد لأن الفتوى عليه. اهـ. قوله: **(لا حقيقة المجمل)** المجمل ما تواردت فيه المعاني على اللفظ بلا ترجيح لأحدها. اهـ منار. قوله: **(لما فيه من معنى التمليك)** قال الزيلعي عند قول الكنز وبطل تعليق» الخ: لأن في الإبراء معنى التمليك كالإبراء عن الدين. وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر. وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لأن فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لأنها وسيلة إليه، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط. وقيل: يصح لأن الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق والعتاق. ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد لأن الإسقاط يتم بالمسقط بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد، لأنه ليس بإسقاط بل هو خالص حق المطلوب، فيرتد به بخلاف الإبراء عن الدين لأن معنى التمليك. اهـ. قوله: **(وظاهره ترجيح عدم بطلانه الخ)**. أي حيث أخر دليل هذه الرواية كما هو عادة الهداية من تأخير دليل الراجح. قوله: **(واعلم أن إضافته تعليق إلى البراءة من إضافة الصفة الخ)**. ما ذكره هنا غير متعيّن بل هو خلاف المتبادر من نسبة البطلان إلى التعليق، والتعليل المذكور يناسبه كما هو ظاهر لمن تأمل، ولا يلزم من

القول ببطلانه صحة البراءة وأنها تكون منجزة، كما هو ظاهر أيضاً. قوله: **(فكيف ينسب إليه ما ذكره الشارح)** قد علمت أن الفتح إنما اختار الرواية الثانية وكأن الشارح فهم من عبارة الفتح الاحتمال الأول في الرواية الثانية، فصح نسبة ما ذكره الشارح إليه. تأمل.
قوله: **(بل كلامه قريب من كلام الهداية المارّ فراجعه)** قد سمعت عبارة الزيلعي فتأملها تجدها كما قال في النهر. قوله: **(مبسوطاً في الخانية حاصله الخ)** فيه أن ما ذكره في الخانية إنما هو في تقييد البراءة عن كفالة النفس بشرط لا في تعليقها به الذي الكلام فيه.
والظاهر من علة بطلان التعليق في كفالة المال أن كفالة النفس كذلك لا يصح تعليق الإبراء عنها، ومسألة التقييد بشرط شيء آخر ليس الكلام فيه، على أن كلام المصنف ليس فيه تقييد بكفالة المال وإن قال السندي: إنه باعتبار أن الكلام فيها تبعاً للحلبي، والشارح تبع فيما فعله البحر. قوله: **(أن الكفالة توجب ديناً للطالب الخ)**. أي يتحقق معها ما ذكر لا أنها هي الموجبة لذلك، والشاهد في قوله «وديناً للكفيل» على الأصيل فإنه هو الذي يظهر من قوله لأنه ملكه بالاقتضاء. قوله: **(توجب ديناً للطالب على الكفيل)** حقه «على الأصل» كما يفيده آخر عبارته، والطالب لا يجب له على الكفيل إلا المطالبة. قوله: **(فإنه أشار فيه أيضاً إلى أن له الاسترداد الخ)**. ليس في عبارة الكافي هذه ما يدل على أن له الاسترداد وهلاكه على الأصيل، وعدم طيب الربح للكفيل لا يدل على ذلك. ويقال: هو وإن كان أمانة تعلق به حق الغير. قوله: **(على وجه القضاء له الخ)**.
لعله ليس له الخ. قوله: **(لأن الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة)** مقتضى ما سبق أن الكفيل وجب له على الأصيل دين، وهذا هو الذي يفيد له في المقبوض الملك لا المطالبة. لكن عبارة الفتح لأنه وجب له على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة، لكن أخرت مطالبة الكفيل إلى أدائه فنزل ما للكفيل على الأصيل منزلة الدين المؤكل الخ. قوله: **(فلا يجوز أيضاً لجهالة نوع الثوب وثمنه)** قلت: فلو كان زيد مديوناً بعشرة وكفل بها خالد، فأمر زيد خالداً بأن يشتري ثوباً معيناً لبكر بخمسة عشر دينار، ثم يبيعه على غيره ولو بعشرة ويقضي الدين عنه، فهذه الصورة انتفت فيها جهالة المبيع وقدر الثمن واشتملت على التفويض في بيعه. فهل ما خسر خالد يكون مضموناً على زيد أم لا؟ وظاهر عباراتهم يقتضي انصرافها إلى زيد لصحة التوكيل بانتفاء الجهالة. اهـ سندي. قوله: **(ففيه تشتيت الضمائر مع إيهام دعوده للمكفول أيضاً الخ)**. هو حاصل في قوله «قضى له عليه» والإيهام مندفع بقوله «له» وحقه أن يقول: مع إيهام عوده للمكفول له. تأمل. ولا بد من تقديره حتى يعلم المكفول عنه، فلا يصح حينئذ جعله قاصراً غير محتاج إلى مفعول.
ولم يوجد من الشارح تنبيه على أن الأولى إسقاطه بل غاية ما ذكره أن عبارة الدرر بلا ضمير، وهذا غير دال عليه. وعلى تقدير دلالته عليه وأن الأولى إسقاط الضمير، تكون الكفالة حينئذ غير صحيحة لعدم بيان المكفول عنه. قوله: **(وقوله حتى لو ادّعى الخ هو**

معنى ما في الفصول العمادية ادّعى على رجل الخ) إلا أنه لا بد من حمل ما في الفصول على ما إذا كانت الكفالة بالأمر حتى يتأتى القول بأن القضاء على الغائب أيضاً. ثم رأيت في الفتح ما يفيده حيث قال: لو ادّعى أني قدمت الغائب إلى قامي كذا، وأقمت عليه البينة بكذا بعد الكفالة، وقضى عليه لي بذلك وأقام بينة على ذلك صار كفيلاً وصحت الدعوى، وقضى على الكفيل بالمال سواء كانت بأمره أو بغير أمره إلا أنه إذا كانت بغيره كان القضاء على الكفيل خاصة. قوله: **(ثم ذكر أن المطلقة هي الحيلة في القضاء على الغائب وأن المقيد لا تصلح الخ)**. قال في حاشية البحر: في الحصر نظر، بل المقيدة بمقدار بالأمر كذلك كما علمت. نعم، يظهر التخصيص بالمطلقة إذا لم يكن له شهود على كون الكفالة بالأمر أما إذا كان له شهود عليها، وأثبت ذلك على الكفيل يثبت على الأصيل ولو كانت مقيدة، وكأنه خص المطلقة لأن الكلام في حيلة الإثبات على الغائب بالمواضعة وذلك حيث لا بينة. اهـ. قوله: **(وبهذا التقرير يظهر لك أن الإشارة في قول الشارح وهذه لا مرجع لها الخ)**. لا شك أنه في المقيدة المذكورة في كلام المصنف قد برهن على الأمر أيضاً، وبذلك تعدى الإثبات على الغائب فصح جعله حيلة. لكنْ إن كان الإثبات للأمر ببينة صادقة يكون المدّعي وشهوده غير آثمين، وإلا أثموا ونفذ القضاء لابتنائه على الشهادة. والبحر إنما نفى كون ذلك حيلة لعدم وجود بينة له على ذلك، فلو كان له بينة صلح أن يكون حيلة. قوله: **(وبه ظهر أن الإشارة بقوله وكذا الحوالة راجعة إلى أصل المسألة الخ)**. لا شك أن مراد الشارح الإشارة إلى بيان جعل الحوالة حيلة لإثبات الدين على الغائب، ولا شك في تأتيها في صورة الحوالة المطلقة والمقيدة، وما يأتي من أن شرط صحتها كون المال معلوماً استنبطه في البحر من قول البزازية. لا تصح الحوالة بما يذوب له على فلان. فعدم الصحة قاصر على مثل هذا لا في مثل قوله: «أحلتك بمالي على فلان، فإن الظاهر صحة الحوالة فإنه لم يوجد في كلامهم ما يدل على عدم صحة الحوالة فيه. نعم، لو أقر المحال عليه بالحوالة في المقيدة لا يتأتى إثباته على الغائب. تأمل. قوله: **(لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى الخ)** فعلى هذا يقيد كلام المصنف والبحر بالأجنبي فقط، وإذا كان قريباً أو زوجة يكون مجرد حضوره مانعاً من دعواه فكتابته بالأولى. تأمل. قوله: **(فإذا حلف وقال ليس لك عليّ حق أي في الحال فهو صادق)**. كيف يكون صادقاً مع أن عليه حقاً وذمته مشغولة به في الحال. ولذا لو حلف أنه ليس عليه، دين يحنث، وإن كان لا يطالب به الآن للتأجل فلا بد من توجيه اليمين بأنه لم يكن عليه دين يطالب به في الحال أو نحو ذلك. قوله: **(وأخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد الخ)**. حقه أن يقول وأخذها مع قيمة الولد والعقر من المشتري لم الخ على ما هو معلوم من باب الاستحقاق. قوله: **(لا مرجع في كلامه لهذا الضمير الخ)** قد يقال: مرجع الضمير الصحة المأخوذة من قوله «وكذا النوائب» المراد بها المعنى الذي رآه في

هامش نسخته. قوله: (**وفيه إشكال لأن الإعطاء إعانة للظالم على ظلمه**). يندفع الإشكال بأن الظلم هنا محقق، وتحمله له أولى من تحميله لغيره، والأولى منه أن يعطي من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه إعانة له على دفع الظلم عن نفسه. قوله: (**وقوله إن كان عالماً به أن بثقب الدلو يشكل عليه مسألة الاستحقاق**). يندفع بأن التغرير في مسألة الاستحقاق في نفس المعقود عليه بخلافه في مسألة الطحان، فإنه في تعلقاته، فلذا شرط فيه العلم بالثقب. قوله: (**أما في الأصل الثاني فهو ظاهر الخ**). في كون ضمان الغرور ضمان الكفالة حقيقة. تأمل. فإن الكفالة بالمعنى السابق غير موجودة هنا تدبر. قوله: (**إلا أن يكون لفظ «إلا» بمعنى «لكن»**) هذا هو الأنسب، إذ لا معنى لكون الهبة لازمة عادة. قول الشارح: (**وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل الخ**). هذا ظاهر فيما إذا باشرا العقد لا فيما إذا باشره المالك.

باب كفالة الرجلين

قوله: (**فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر الخ**). هذه المسألة واردة على توجيه مسألة المصنف بما ذكره الشارح، إذ مقتضاه أن لا يصح تعيينه أيضاً فيها إلا أن العلة الثانية ظاهرة فيها. قوله: (**والقياس أن لا يصح لأنه شرط فيه كفالة المكاتب الخ**). الأولى ما قاله الزيلعي، لأن فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة، وكل منهما بإنفراد باطل وعند الانفراد أولى. اهـ قول الشارح: (**لاستوائهما**) لكن مقتضى ما قدمه الشارح من رجحان جهة الأصالة على جهة النيابة أنه لا يرجع إلا بما زاد على نصيبه. قول المصنف: (**ولو كفل عبد غير مديون الخ**). عدم رجوع العبد بما أدّاه بعد عتقه، لا فرق فيه بين ما إذا كان مديوناً أولاً. نعم لزوم الكفالة حال الرق يشترط له عدم استغراقه بالدين، ولذا في الكنز لم يقيد العبد بشيء، والشارح أشار بقوله «جاز» لفائدة تقييده بغير المديون، وإن كان لا فائدة له بالنسبة للحكم بعدم الرجوع.

كتاب الحوالة

قوله: **(ونسب الزيلعي الأول إلى أبي يوسف)** وعليه الفتوى. سندي عن التتارخانية. قوله: **(لا يكون متطوعاً الخ)**. فيكون له الرجوع بدينه الذي له على المحال عليه إن كان له دين. قوله: **(ولو انتقل الدين إلى ذمته لما اختلف حكم الإبراء والهبة)** فإن الإبراء حينئذ يكون تمليك الدين لمن الدين عليه. وهو يرتد بالرد. قوله: **(ولو وهبه رجع الخ)**. ولو كان الدين يتحول لكان الإبراء والهبة سواء في عدم الرجوع. قال في الفتح: في هذه الصورة ولو كان الدين يتحوّل إلى ذمته، كان الإبراء والهبة سواء في حقه فلا يرجع. اهـ. إذا لو انتقل الدين على المحال عليه لكانت الهبة إبراء فلا رجوع، كما ذكره السندي. قوله: **(فعلى الأول يقال محتال الخ)**. المراد بالأوّل المعنى اللغوي، كما أن المراد بالثاني المعنى الشرعي. قوله: **(غير أن المأذون يطالب للحال والمحجور بعد العتق)** معنى هذا أن العبد إذا أحال وتوى المال تتوجه المطالبة عليه للحال إن كان مأذوناً، وبعد العتق، إن كان محجوراً وإلا فالكلام في شرط صحتها بالنسبة للمحيل. اهـ حموي. وفي المنبع: غير أنه إن كان مأذوناً يرجع عليه المحال عليه إذا أدّى وتتعلق برقبته إن لم يكن في يده ما يوفي، وإن محجوراً يرجع عليه بعد العتق. اهـ. وهذا أصوب. قوله: **(وأما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلأنها التزام الدين الخ)**. في السندي: والمذهب أنه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين أولاً، وسواء كان المحال به مثل الدين أولاً. بحر اهـ. قوله: **(لكن لا يخفى أنه على الثاني لا يثبت الخ)**. القصد التوفيق بين روايتي اشتراط رضا المحال عليه وعدمه، ولا شك في حصوله بما قاله الأكمل والرجوع وعدمه شيء آخر لا تعرض له في الكلام، وإن ثبت إذا تحققت الحوالة من المحيل ولا يثبت إذا لم تتحقق منه تأمل. ثم إن ما ذكره الشارح من التوفيقين لا يتأتى مع ذكره في الدرر من علة اشتراط رضا المحيل، فإن مقتضاها عدم صحة الحوالة بلا رضاه، ولو كانت غير موجبة للرجوع أو كن ابتداؤها من غيره.

قوله: **(فقوله لما قدمناه أن قبولهما الظاهر أن الميم فيه زائدة الخ)**. قد يقال: لا حاجة لدعوى الزيادة والعبارة فيها تغليب والمراد بقبولهما الإيجاب والقبول، والقصد بيان اشتراط اتحاد المجلس لهذا العقد، وهذا مستفاد مما ذكره في البحر أولاً. قول الشارح: **(فإن قبولها الخ)**. الذي في نسخ الخط «قبولهما» وهو أوجه في الاستدراك بما

في الدرر. قول الشارح: **(لا حضورهما)**. أي معاً وإلا فلا بد من حضور أحدهما ورضا حتى يتحقق عقد الحوالة بالإيجاب والقبول، إذ ركنها الإيجاب والقبول كما نقله ط عن البدائع، وإن كان ظاهر عبارته أنه لا يشترط حضورهما أصلاً. ولذا استدرك به على ما قبله المفيد اشتراط القبول في مجلس الإيجاب، ويدل على ذلك تصوير الدرر الآتي. وكأن وجه الاستدراك أن الكلام السابق إنما يفيد انعقادها بالإيحاب والقبول، ولا يفيد اشتراط حضور المحتال حتى يكون قابلاً لها، وقد أفاد هذا الاستدراك أنه شرط. قوله: **(حتى لا يكون له أن يرجع)** بخلاف ما لو قيل للمديون: عليك ألف لفلان فأحله بها عليّ، فقال المديون: أحلت ثم بلغ الطالب، فأجاز، لا يجوز عند الإمام ومحمد، كذا في البزازية. سندي. قوله: **(فلو احتال بمال مجهول على نفسه الخ)** أي مجهول ثبوته على المحيل وليس المراد مجهول القدر، فإن عبارة البزازية لا تفيد اشتراط عدمه، بل ما يأتي عن الذخيرة يفيد ذلك كما نقله المحشي عنها وعن البحر، وكذا ما قدمه المحشي في الكفالة قبيل قول المصنف «وكفالته بالدرك» الخ عن شرح التحرير تأمل. والظاهر أن الضمير في نفسه راجع للمحيل أي أنه مجهول عليه بسبب عدم معرفته أنه يثبت أولاً، أو راجع للمحتال عليه والجار متعلق باحتال. قول الشارح: **(زاد في الجوهرة ولا في الحقوق)** أشار في شرح نظم الكنز إلى تمثيله بأن يحيله بحق الشفعة الثابت له على المشتري. انتهى سندي.

قوله: **(ما ذكروه في المغنم أنه يورث عنه لتأكد ملكه فيه وقد وجد الجامع للقياس فيها وفي الوديعة)** حقه في المغنم وإن كان متأكداً إلا أنه لا يملك فلم يكن كالوديعة المقيس عليها، فلم يزل التردد في صحة هذا الحوالة موجوداً على ما ذكره. قوله: **(وزاد في النهر والمحتال عليه الخ)**. الظاهر ما نقهل في النهر، إذ ليس الكلام في صحة عقد الكفالة حتى يقال: إنه يتم بقبول المحتال بشرط رضا الباقيين بل في براءة المحيل من الدين، وهي متوقفة على قبول المحتال عليه أيضاً لكن يراد به بالنسبة له ما يشمل الرضا. وفي العناية: المراد بالقبول رضا من رضاه شرط فيها. اهـ. وفي مختصر القدوري: الحوالة إذا تمت بقبول المحتال له والمحتال عليه بريء المحيل. اهـ. وهذا يوافق ما في النهر. قوله: **(لا لورد بعيب ولو بقضاء الخ)** ما ذكره من عدم البطلان في هذه وما بعدها استحسان، والقياس البطلان كما قال زفر: وجه القياس أن الكفالة مقيدة بالثمن، وقد بطل فتبطل الحوالة. ووجه الاستحسان أنه قيد الحوالة بالثمن ولم يتبين أن الثمن لم يكن واجباً ليظهر بطلان الحوالة، بل يسقط للحال فلا يظهر في حق الغريم المحتال بخلاف الاستحقاق والحرية لأنه ظهر بذلك أن الثمن لم ين واجباً أصلاً، فلم يثبت ما قيد به الحوالة فلم تكن صحيحة. اهـ منبع. قوله: **(المشتري يستقل بالفسخ بخيار العيب الخ)**. الذي تقدم في خيار العيب عن الخانية يخالف هذا، ونصه: رجل اشترى شيئاً فعلم بعيب قبل القبض، فقال: أبطلت البيع بطل البيع إن كان بمحضر من البائع، وإن لم يقبل

البائع. وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع، وإن علم بعد القبض فقال: أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع إلا بقضاء أو رضا. اهـ. قوله: **(عاد الدين إلى ذمة المحيل)**. وذلك أن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلساً إذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال، بخلاف ما إذا ترك كفيلاً بأمره أو بغيره لأن الكفيل خلف عنه. زيلعي. قوله: **(وأنكر المحيل ذلك فالقول له أيضاً)** لأن المحتال أقر له باليد والتصرف له في ذلك المال والإنسان يتصرف ظاهراً لنفسه فلا تسمع دعواه أن ذلك له بلا بينة. زيلعي.

قوله: **(أي مجازاً)** أي متعارفاً فيمكن أن يخرجه عن الحقيقة ولو لم يخرجه كان محتملاً فلا يدل على الإقرار، فاندفع ما قيل: إنه لا يعارض الحقيقة فاحتماله لا يخرجه عن إرادة الحقيقة. اهـ. منبع. قول المصنف: **(أحاله بماله عند زيد وديعة الخ)**. هذه من مسائل الجامع الصغير صورتها: رجل أودع رجلاً ألف درهم ولرجل على المودع ألف درهم، فأحال المودع الذي لا الألف على المستودع بالألف الذي عنده. اهـ. بناية. قوله: **(يعلم منه بالأولى أن الحوالة المطلقة كذلك الخ)**. فيما قاله تأمل، وذلك أن الحوالة المطلقة أوجبت براءة ذمة المحيل من الدين وترتبه في ذمة المحال عليه ولا يعود شيء منه على المحيل إلا بالتوى حتى لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته، وإن كان له أخذ كفيل، كما قدمه عن شرح المجمع. وعبارة البزازية: مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه، وعلى المحيل ديون كثيرة، فالمحتال مع سائر الغرماء سواء لا يترجح المحتال بالحوالة، ولو قيده بدينه الذي على المحتال عليه لو مات قبل الاستيفاء يتساوى المحتال مع سائر الغرمات. اهـ. وهكذا عبارة الخلاصة عن الزيادات. والظاهر حمل ما ذكر فيهما أوّلاً على الحوالة المقيدة بالعين لا المطلقة وإلا تنافى كلامهم. قوله: **(وصرح في الحاوي ببطلان الحوالة بموت المحال عليه)** أي في المقيدة، وفي المطلقة يؤخذ الدين من تركته. وما في الكافي إنما هو في المقيدة أيضاً كما هو ظاهر. قوله: **(ويجبر على البيع إن كان البيع مشروطاً في الحوالة الخ)**. نحوه في الهندية. قوله: **(ولا يجبر على بيع داره الخ)**. مقتضى صحة اشتراط بيع دار المحيل في العقد وجبره على البيع ليؤدي من الثمن أنه لو اشترط في العقد بيع دار المحال عليه أن يجبر على البيع وأداء الدين من الثمن، بل هذا أولى من اشتراط بيع دار المحيل. تأمل. قوله: **(وإن لم يقبل)** أي المكفول له. قوله: **(وإن لم يقبل فلان فالكفيل على ضمانه الخ)**. وجه عدم بطلان الكفالة بموت فلان أو عدم قبوله الحوالة أن الشرط قبول الشرط من الطالب لا تحققه خارجاً، كما إذا طلقها على مال يشترط قبولها له لا تحققه خارجاً. تأمل. قوله: **(يصير المعنى على أن أحيلك حوالة مقيدة بشهر وذلك لا يصح الخ)**. فيه أنه ليس الكلام فيه تقييد الحوالة بمدة بل في تأجيلها، فالأنسب أن يقول: حوالة بعد شهر.

كتاب القضاء

قوله: **(والحوالة المطلقة الخ)**. أي ما ينصرف لها اللفظ عند الإطلاق الأعم من المطلقة والمقيدة. والقصد الاحتراز عن الحوالة بمعنى الوكالة فإنها غير مختصة بالديون بخلاف المقيدة، فإنها مختصة بها كالمطلقة. قوله: **(فقضى عليه أي قتله وقضى نحبه مات)** كأنه فرغ منه. بحر. قوله: **(إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة)** عبارة البحر: وغيره المتقارب. قوله: **(أنهُ الإلزام في الظاهر على صيغة الخ)** عبارة «غيره على صفة» الخ بدون ياء. وقوله «التقرير التام» أي سواء كان إلجاء إلى فعل أو ترك أو إظهار ثبوت، كما في الحموي وغيره. قوله: **(وعلى صيغة مختصة الخ)**. عبارة النهر: وقوله على صفة فصل عن مطلق الإلزام إذا المعتبر هنا الإلزام بالصيغة الشرعية الخ. قوله: **(فيه نظر لأن المراد بالقضاء الحكم كما مر الخ)**. القضاء المعرف الذي قيل له حكم فيما مر ما توفر فيه الأركان الست والحكم المعدود أنه ركن بمعنى اللفظ، فلم يلزم في كلام الشارح أن يكون الشيء ركناً لنفسه. تأمل. قوله: **(وقضية أصله قضوية الخ)**. مقتضى كون هذه المادة يائية أن أصل قضية على جعل الياء للنسبة قضايية، فحذفت الياء الأولى لاجتماع ثلاثة أمثال لأن الحرف المشدد بحرفين، ثم حذفت الألف لالتقاء الساكنين، ثم كسر ما قبلها لمناسبة الياء. والمذكور في حاشية الصبيان من القضايا أنها فعلية بمعنى فاعلة أو مفعولة على الإسناد المجازي في الأول. ولك اعتبار هنا، فإن الحادثة لا بد من وقوع قضاء فيها فتكون مقضياً فيها أو قاضية على الإسناد المجازي. تأمل. قوله: **(زاد في الخزانة أو أشهد عليه)** الذي في شرح الملتقى ما نصه: ذكر الحلواني قول القاضي «ثبت عندي حكم» وفي الصغرى أنه حكم إذا أشهد عليه، وكذا صح عندي أو ظهر عندي أوعلمت. واختار الأوزجندي أنه لا بد من قوله: حكمت أو ما يجري مجراه، ولا يكون قوله ثبت عندي حكماً. اهـ. فلعل ما في المحشي تحريف.

قوله: **(والوجه أن يقال إن وقع الثبوت على مقدمات الحكم الخ)**. ومن ذلك ما ذكره ابن الفرس من قولهم الدعوى في العقار لا تصح حتى يثبت المدّعي أن المدعى عليه واضع يده عليه، وهذا الثبوت ليس بحكم قطعاً. إلى آخر ما ذكره من الفروع المماثلة لهذا الفرع. سندي. قوله: **(كالحكم على الكفيل بالدين الخ)**. الأصوب ما يأتي في التمثيل بما إذا ادّعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه،

وطالبه به فأنكر الدين فأثبته وحكم بموجب ذلك، فالموجب أمران: لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل. قوله: **(ولا حاجة في ذلك إلى الدعوى الخ)**. المذكور في السندي: أن ما فيه حق الشرع فمنه ما لا بد فيه من الدعوى كحد القذف والسرقة، ومنه ما لا يحتاج إليها كالاعتداد في لمنزل المضاف للمطلقة سكنى حال وجوب العدة عليها عند إمكان ذلك. اهـ. قوله: **(سواء كان مدعى عليه أولاً)**. فإن بعض حقوقه يشترط له الدعوى فيوجد مدعى عليه وبعضها لا فلا يوجد. قوله: **(وهي إما البينة أو الإقرار أو اليمين الخ)**. لم يذكر اليمين في الأشباه. قوله: **(وهذا ترجيح لرواية صحة التولية الخ)**. ما ذكره لا يصلح مرجحاً لرواية الصحة، فإنه لا يلزم من تصحيح رواية عدم عزله بالردة تصحيح رواية صحة توليته، إذ يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء. قوله: **(لكن التفسير بالأداء احتراز عن التحمل الخ)**. لا يخفى أن التعبير بالأداء وإن كان احترازاً عن التحمل ليس فيه منافاة لكون المراد أداءها على من يقضي عليه، فلا يتم ما قاله من الاستدراك. قوله: **(إن كان المراد بمرجع الضمير من تصح توليته الخ)**. في التعبير هنا وفيما سبق مسامحة، فإن من تصح توليته أو من يصح منه القضاء إنما هو المراد بالأهل المضاف إلى ضمير القضاء بأحد المعنيين المذكوريه. قوله: **(علة للعلة)**. فيه نظر، بل هذا إفادة حكم آخر مأخوذ من العلة المذكورة. تأمل.

قوله: **(وأما كون عدم تقليده واجباً ففيه كلام كما علمت)**. المتعين رجوعه لما في الشارح أيضاً، فإنه وقع في كل الاختلاف وذلك أن الفاسق لا يصح أن يكون قاضياً، والمفتي به الصحة مع الإثم في التقليد، وشهادته الأولى عدم قبولها وإن قبلت كان فيه خلاف الأولى لا الإثم، والمفتي به وجوب عدم قبولها فإذا قبلت صح مع الإثم. وحينئذ يكون قصد الشارح بقوله «وبه يفتى» أنه لا يلتفت إلى القول بعدم أهليته للقضاء ولا إلى القول بأن قبول شهادته خلاف الأولى، ولا معنى لقول المحشي «وأما كون» الخ تأمل. قوله: **(قلت والظاهر أنه لا يأثم أيضاً الخ)**. على ما قاله لا معنى لقول أئمة المذهب: إذا قبل القاضي شهادة الفاسق صح وأثم، فإنه على هذا التقييد يجيب قبولها فلا إثم. وإذا لم يوجد القيد لا يصح أصلاً، ولم توجد صورة يصح القبول مع الإثم حتى يحمل كلامهم عليها. وأيا لا يصح نسبة الاستثناء لأبي يوسف فقط بل هو متفق عليه، ويكون اللائق استثناء ما إذا غلب على الظن الصدق لا خصوص هذه المسألة، فلم يظهر ما قاله المحشي. تأمل. ثم إن هذا التقييد المنقول عن القاعدية غير مختص بالفاسق بل كذلك العدل، إنما يقبل القاضي شهادته إذا غلب على الظن الصدق لا خصوص هذه المسألة، فلم يظهر ما قاله المحشي. تأمل. ثم إن هذا التقييد المنقول عن القاعدية غير مختص بالفاسق بل كذلك العدل، إنما يقبل القاضي شهادته إذا غلب عنده صدقه، كما صرح به الزيلعي في باب الرجوع. عن الشهادة عند قوله، «فإن رجعا قبل حكمه» الخ حيث قال: القاضي إنما يقضي بشهادتهما إذا ثبت عدالتهما عنده وغلب على ظنه أنهما صادقان.

اهـ. وذكر المحشي فيما يأتي عند قول المصنف «ونفذ القضاء بشهادة الزور» الخ أنه لو علم القاضي بكذب الشهود لا ينفذ قضاؤه ظاهراً ولا باطناً لعدم شرط القضاء، وهو الشهادة الصادقة في زعم القاضي. تأمل. إلا أن يقال: إنه متى كان الشاهد عدلاً يغلب على ظن القاضي صدقه، ويدل لذلك ما في شرح الاختيار أول الشهادات أن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير، فيجب أن يكون قوله «يغلب على ظن القاضي» الصدق ولا يكون ذلك إلا بالعدالة. اهـ. قول الشارح: **(إلا أن يفق بينهما)** الفرق بين القضاء والشهادة واضح، وذلك أن الفاسق المذكور يتحاشى عن الكذب فقط ولا يتحاشى عن أنواع المعاصي، فتقبل شهادته لأنها مجرد إخبار لا يظن الكذب فيه، ولا يولى القضاء لأنه ليس خاصاً بالإخبارات خوفاً من جوره تأمل.

قوله: **(إن دلالته على عدم قبول العدل الخ)**. حقه «غير العدل». قوله: **(وعليه فلا خلاف بين كلامي ابن الشحنة وابن وهبان الخ)**. فيه أن كلام ابن الشحنة مقيد بما إذا كان القاضي عدلاً، وكلام ابن وهبان غير مقيد بهذا القيد بل فيه التفصيل بين كونه بعلمه أولاً، فما زال الخلاف متحققاً فيما لو كان القاضي غير عدل وقضى بشهادة العدول أو قضى بعلمه على غير المعتمد وكان عدلاً. تأمل. قوله: **(ولم أر هذا الكلام في نسختي من شرح المصنف)** بل رأيته في نسخة قديمة وقف الشيخ عبد الحي الشرنبلالي. قوله: **(واختاره ابن وهبان الخ)**. فيه أن ابن وهبان لم يجعل المدار في صحة القضاء الأعلى عدالة الشهود لا على عدالة القاضي، وابن الشحنة على اعتبار عدالة القاضي خاصة. قوله: **(فاغتنم هذا التحقيق)** لا يخفى أنه لا خلاف في الحقيقة بينهم لأن المتقدمين منعوا القبول في المفسقة وأجازوها في غيرها، والمتأخرون أطلقوا المنع، ثم ذكروا ما يفيد أنه في المفسقة، ومن ذلك قول الشرنبلالي: ثم إنما تثبت بنحو الخ فإنهم ما ذكروا هذا التقييد إلا لقول أئمة المذهب لا تقبل شهادة العدوّ الذي هو قول المتأخرين. تأمل. قوله: **(ولا يخفى أن هذه تمنع القبول على العدوّ وعلى غيره)** لكن منع القبول على عدوه بمعنى عدم النفاذ لو قضى بها، وعلى غيره بمعنى أن القاضي لا يحل له قبولها ولو قبلها وقضى بها نفذ حكمه. قوله: **(بل هو صريحه كما سمعت)** يقال: إن قوله «وعلى امتناعه» الخ يحتمل أن يكون خبر مبتدى تقديره والعمل على امتناع الخ، وليس معطوفاً على قوله «على حل» الخ والقرينة على هذا الاحتمال ذكر غيره الخلاف في هذه المسألة. تأمل. قوله: **(وقد جمع الشارح بين العبارتين الخ)** أي المصنف في شرحه لا شارح الدر، فإنه لم يتعرض لما في الخلاصة ولا لحمله على من لم يخاصم إليه. قوله: **(لكن سيأتي قبيل الفصل الخ)** لا حاجة لهذا الاستدراك، فإن كلام المصنف مقيد بما إذا لم يوجد ترجيح الخلاف هذا الترتيب كما يأتي.

قوله: **(وبهذا رجع القول الأول إلى ما في الحاوي من أن العبرة الخ)** فيه تأمل، وذلك أن كلامه في خصوص ما إذا كان الإمام في جانب وصاحباه في جانب، كما ذكره

عنه ونقله أيضاً ط. وكلام المصنف أعم من ذلك وعبارة ط. قال في البحر: وصحح في الحاوي القدسي أن الإمام إذا كان في جانب وهما في جانب أن الاعتبار لقوة المدرك. اهـ. قوله: **(وبه علم أن كلا من القولين معزوّ إلى ظاهر الرواية وفيه تأمل)**. وجهه أن المذكور في البزازية من الفصل الأول أنه ينفذ القضاء في غير المصوبة يفتي بدون أن يعزوه لظاهر الرواية. ثم قال فيه: المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية، وذكر في الفصل الرابع: قضى في الرستاق نفذ في رواية النوادر، وهو المأخوذ. اهـ. ولم يذكر أن النفاذ ظاهر الرواية. قوله: **(وأما في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز)** وإن كان الصحيح الجواز لكن لا يصح التسليم، فلذا قال في الهندية من الباب العشرين من القضاء: بخاريّ ادّعى داراً على سمرقندي عند قاضي بخاري أن الدار التي في يديه بسمرقند في محلة كذا ملكي، وأقام البينة على دعواه، فالقاضي يقضي بالدار إلا أن التسليم لا يصح لأن الدار ليست في ولايته، فيكتب إلى قاضي سمرقند لأجل التسليم، كذا في المحيط. قوله: **(فالصحيح الجواز الخ)**. لكن بشرط أن يكون في ولاية من قلده، كما يأتي نقله عن البزازية. قوله: **(المناسب إسقاطه لأنه يغني عنه قوله ولو كان عدلاً الخ)**. ما يأتي في استحقاق العزل وهو لا يفيد عدم النفاذ، فلا بد من ذكر ما هنا. تأمل. قوله: **(وغاية ما وجه أنه إذا ارتشى الخ)**. كأنه فهم من توجيههم أنه إذا ارتشى لم يقصد وجه الله تعالى بهذه العبادة بل قصد نفع نفسه، وهذا لا يقتضي بطلان ذلك العمل بل ثوابه مع أن هذا ليس مرادهم، بل المراد أنه يكون حاكماً لنفسه والقضاء لنفسه باطل. قول المصنف: **(والآثار)** الأثر ما يروى عن غيره عليه السلام من الصحابة والتابعين قولاً أو فعلاً أو تقريراً. اهـ سندي.

قوله: **(الأولى في التفريع أن يقال فصح تولية المقلد الخ)**. لما كان العامي محل الاشتباه في صحة توليته، ولذا قال ابن الفرس بعدمها، وكان مقابلاً للمجتهد في الجملة فرّعه على ما قبله مع فهم المقلد الغير العامي بالأولى، ولو ذكر المقلد بدله لربما ينصرف إلى المتأهل. تأمل. قوله: **(ولا يلزم من هذا أن يكون عامياً الخ)**. نعم، لا يلزم منه ذلك بخصوصه لكنه يشمله والمتأخل في العلم وهو المطلوب، فيتم حينئذ ما قاله غير ابن الفرس أيضاً. قوله: **(قلت وأيضاً حيث تعين عليه يخرج عن عهدة الوجوب بالسؤال الخ)**. فيه تأمل، فإنه ليس أصل بحث البحر في أنه لا يخرج عن العهدة إلا ببذل المال بل في حل بذله لأجل التقليد، وأنت خبير بأنهم جوزوا البذل لدفع الظلم الجزئي عن نفسه، فبالأولى أن يجوزه لدفع الظلم العام الذي يترتب على تولية غير الأهل. وهذا ليس من الرشوة المحرمة على الدافع وليست داخلة في قولهم «أخذ القضاء برشوة» إذا المراد المحرمة كما هو ظاهر. قوله: **(على خلاف ما مر عن التتارخانية)** الظاهر أن ما في الفتح هو الشق الثاني في عبارة التتارخانية المذكور بقوله «وأما بلاد» الخ فلا مخالفة بين العبارتين. ثم إن صحة تولية الكافر لا تفيد صحة سلطته خلافاً لما في البحر كما في

السندي. قوله: **(وهذا لا يناسب القيل المذكور قبله الخ)** بل هو قول آخر مقابل للقولين قبله. قوله: **(الذي في الفتح وغيره الاقتصار على ذكر المريض)** لكن حيث صرح في البرهان بحكم المسألة وجعل حكم الميت والمريض واحداً يلزم اتباعه. قوله: **(ولا يمكنهما من التربع ونحوه)**. كالإقعاء والاحتباء بل يجثوان، كما في البزازية.

قوله: **(وقياس ما في الفتح أن القضاي لا يلتفت إليه)**. بل مقتضى ما فيه أن يعطي كل واحد منهما ما يستحقه، وإن لم يحصل إباء بنا إعلى فسر به كلامه، وفيه تأمل. قوله: **(وقياسه أنه لو سارّهما أو أشار إليهما معاً جار)** فيه أن الإشارة لا تنحصر في كيفية واحدة، وقد يتوهم أحدهما من الإشارة لصاحبه ما لا يتوهم الآخر، وكذا المسارّة بالأولى. نعم، لو سارّ هما معاً انتفى الوهم. اهـ. سندي. قوله: **(أما فيها بأن ادّعى المدعي ألفاً وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بألف فيقول القاضي الخ)**. كذا عبارة الفتح. ولا يظهر تصوير المسألة بما قاله، وإنما يظهر بما إذا ادّعى ألفاً والشاهد يشهد بألف وخمسمائة، فقال القاضي: يحتمل أنه أبرأه الخ.

فصل في الحبس

قوله: **(قلت هذه المرة لأجل انتفاء العنة الخ)**. الحق في الجواب أن يقال: إن القسم عبارة عن التسوية في البيتوتة والكلام والنظر لا في الجماع. وبهذا يرتفع التنافي إذا ما زاد فيه على مرة حقها فيه ديانة، ولا يجبره القاضي عليه. هذا ما يقال في الجواب عن مسألة القسم. وأجاب في الظهار عن مسألة الكفارة بأن الظهار معصية حاملة له على الامتناع من حقها الواجب عليه ديانة فيأمره برفعها لتحل له. قوله: **(فقد اختلف الافتاء الخ)** فيه أن غاية ما أفاده هو أن الفتوى على حبسه في المهر، ولم يذكر أيضاً أن الفتوى على عدم حبسه فيه بل حكاهه صاحب البحر عن الخانية بدون تذييله بأن الفتوى عليه، فعبارتها لا تدل على أن الفتوى على عدمه فيه، وإن فهمه منها صاحب البحر حيث قال: بعد ما ذكرها: فقد علمت أن الفتوى على الأول وهو عدم الحبس، إلا فيما كان بدلاً عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتي به. وهو خلاف مختار المصنف تبعاً لصاحب الهداية. قوله: **(غير أنه زاد على المتون التصريح بالخلع الخ)**. رأيت التصريح به في المنبع. قوله: **(بخلاف ثمن المبيع فإن المبيع دخل في يده الخ)**. مقتضى ما ذكره أنه لو تحقق خروجه من يده بالاستهلاك أو الهلاك أو نحو ذلك أن يصدق المشتري في دعواه الفقر، وسيأتي له قبول لبينة على إعسار حادث ولو قبل الحبس. قوله: **(هذا هو المتعين لأنه قبل الطلاق أو الموت لا يطالب الخ)**. قد يطالب قبل الطلاق والموت بأن كان مؤجلاً إلى مدة معلومة انقضت قبلهما. قوله: **(أي حين إذ قام البرهان على غناه الخ)**. فيه أنه بإقامة البينة ثبت يساره فيؤبد حبسه، والأظهر إرجاع كلام المصنف هذا للقسم الأول وحكم القسم الثاني يعلم من قوله فيما يأتي وأبد حبس الموسر.

قوله: **(يستوي في علم ذلك المجتهد وغيره الخ)**. هذا إنما يستقيم إذا كان القاضي ورعاً ذا رأي سديد، وأين الورع وسداد الرأي في قضاة هذا الزمان؟ فلا بد حينئذ من تقدير مدة الحبس بما هو مذور في إحدى الروايات بحسب حال المحبوس، وانظر ما تقدم في التعزير. قوله: **(لكن سيأتي أن سمع البينة قبل لمدة خلاف ظاهر الرواية)** فيه أن ما يأتي لا يخالف ما هنا، فإنه في إثبات الإعسار بأمر حادث وهو مقبول في مدة الحبس وقبله أيضاً. وعلى كلا الجوابين لا يناسب ذكر هذا الاستثناء في شرح كلام المصنف لاختلاف الموضوع في كل كما هو ظاهر. والقاطع لأصل الاشكال أن يقال: إنه لا يلزم من الحبس المدة المذكورة سبق المنازعة في اليسار والإعسار في القسم الأول، ففي أنفع الوسائل عن قاضيخان ما نصه: متى توجه الحبس على المديون فإن القاضي لا يسأله ولا المدّعي أله مال في ظاهر البينة على الإعسار الحادث، لكن ما يأتي له عقب قول المصنف: ولا يقبل برهانه على إفلاسه قبل حبسه من أنه لو برهن على إفلاسه بعد حبسه قبل مضي المدة يقتضي أن هذه المسألة خلافية. وظاهر الرواية عدم القبول بناء على تعلق قوله «بعد حبسه» بإفلاسه» كما هو ظاهر. قول المصنف: **(يحبسه أن ليبيعه الخ)**. لم يظهر وجه للإتيان بـ «أي» التفسيرية هنا. قوله: **(أما القسم الأول وهو ما يكون القول فيه للمدعي إلى قوله فلا يظهر)** الأسلم إبقاء كلام المصنف على عمومه وإن لم يظهر وجهه. قوله: **(لكن ما ذكر من أن القاضي يقضي دينه يغني عن حبسه)** قد يقال: إنه مع التمرد لا يتيسر للقاضي أداء الدين فاحتاج حينئذ للحبس أو هو للتمرد. قوله: **(لكن الخلاف موجود الخ)**. لكن الظاهر أن مراد المصنف بقوله «ولم نر خلافاً» الخ خلاف في الاعتماد بدليل صدر عبارته. قوله: **(وفيه نظر)** ليس الضمير في «لأنه» عائد للقاضي كما في ط، لأنه في البحر قال: لكون الحكم نكرة الخ. ولا شك أنه نكرة عامة لكونه نكرة مضافة فتعم، ويؤكد بقاءها على العموم وقوعها في سياق الشرط فهو نظير: إن جاءني غلام رجل فعبدي، فإنه يعتق بمجيء أيّ غلام بخلاف: جاءني غلام رجل، فإنه لا عموم له وإن كان نكرة مضافة، لإسناد المجيء الواقع خارجاً إليه وهو لا يسند إلا لخاص. تأمل.

قوله: **(ولهذا لا تعم في الشرط المثبت الخ)**. حقه المنفي. قوله: **(لكن ذكر ذلك ابن الفرس الخ)**. فيه أن معنى التنفيذ لحكم نفسه إلزام الحكم والعمل بمقتضاه، وليس في هذا الحكم لنفسه قصداً بل تبعاً، ولا مانع من ذلك تبعاً. كما لو زوج اليتيمة ثم حصل ترافع في زواجها فحكم بصحته، فإنه يصح حكمه وإن تضمن الحكم لنفسه. تأمل. قوله: **(بأن يكون الخلاف في المسألة وسبب القضاء)** الظاهر التعبير بـ «في» أو يقال إن العطف للتفسير تأمل. قوله: **(وأما علمه بكون المسألة اجتهادية فلا)** الأوضح التعبير بخلافية. قوله: **(وهذا كلام في غاية التحقيق)**. الظاهر أن ما نقله العلامة قاسم من عدم نفاذ الحكم مسألة أخرى موضوعها ما إذا حكم غير عالم بالمحكوم به، وأنه إذا كان عالماً به يصح ويحمل على تبدل رأيه بدون تحقق الشرط الذي ذكره الشارح. وهذه

طريقة أخرى غير ما فيه. والمتبادر من كلام الشارح وغيره أن موضوع المسألة ما إذا كان القاضي يرى عدم بيع المدير مثلاً ثم خالف رأيه وحكم بالصحة، فيقال: لا ينفذ حكمه إلا إذا علم باختلاف العلماء فيه، فإنه حينئذ يكون رجوعاً عن رأيه إلى رأي غيره فيكون رأياً حادثاً له أو تقليداً لغيره فينفذ، وإذا لم يعلم ذلك يكون باقياً على رأيه بدون تقليد غيره فيكون مجازفاً في حكمه فلا ينفذ. هذا هو المفهوم من عباراتهم في هذه المسألة. وحينئذ ترجع هذه المسألة لمسألة حكم القاضي بخلاف رأيه كما شرحه في البحر. فتأمل. قوله: **(وأما الوقف فالصحيح عدم اشتراطها الخ)**. عدم اشتراطهم الدعوى إنما هو للحكم بالوقف، وليس في كلامهم ما يدل على عدم اشتراطها لتنفيذ هذا الحكم، فبدون الدعوى يكون التنفيذ خالياً عن لحكم الواقع في التنافيذ في الأوقاف عدم تقدم دعوى للحكم فالإنكار ما زال وارداً. تأمل. قوله: **(ثم لا يخفى أن هذا التعريف مع ما فيه من التعقيد خاص بالموجب الذي وقع الحكم به صحيحاً الخ)**. ليس في التعريف ما يقتضي تخصيص الموجب بالذي وقع الحكم به صحيحاً بل هو أعم مما وقع الحكم به صحيحاً أولاً.

قوله: **(والضمير في «به» عائد إلى قوله ولو قال الموثق الخ)**. لكن لا بد من ملاحظة تعريف الموجب أيضاً حتى يتم الظهور المذكور. قوله: **(أو إلى الموصول)** على معنى وإن أكله فسق أو جعل ما لم يذكر عليه إسم الله من نفسه فسقاً. نهر قوله: **(لعل الصواب لا المؤقت الخ)**. يمكن أن يقال: مراد المؤلف بعدم صحة الحكم بالنكاح المؤقت أن يحكم به مؤقتاً بحيث يرتفع بعد الوقت. قوله: **(حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث)** مراده بالثاني الثاني بالنسبة للمنفذ لا بالنسبة للقاضي المحدود أو الأعمى الخ. ومراده بالاجتهاد الأول ما قضى به المحدود الخ، وبالثاني ما يراه القاضي المبطل، ولا شك أن القضاء قد تأيد بالتنفيذ الذي هو القضاء الثاني. وهذا بالنسبة للمسائل الأربع الأول، وبالنسبة للمسائل الثلاث الأخيرة قد تأيد الاجتهاد بنفس القضاء فيها قبل التنفيذ بخلاف اجتهاد القاضي المباطل، فإنه لم يتأيد باتصال القضاء به. وبهذا تتضح عبارة الدرر، ويوافق التعليل المسائل السبع. وليس في كلامه إلا أن التنفيذ في هذه المسائل صحيح بدون أن يتعرض لتوقف القضاء الأول عليه أولاً فتأمل. وبهذا لا يظهر قول المحشي لأن القضاء في هذه السبع لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر بل هو نافذ في الثلاثة الأخيرة، ومتوقف على الإمضاء في الأربعة الأول. قوله: **(حيث عد هذه الصورة من جملة ما لا ينفذ الخ)**. دعوى المنافاة بين ما ذكر المصنف شرحاً بين ما في الدرر، وما يجيء متناً غير ظاهر. وذلك أن ما في الدرر وما يجيء متناً في صحة تنفيذ قضاء المرأة في الحد والقود، وما ذكر شرحاً في عدم نفاذ قضائها فيهما فلا منافاة بين هذه العبارات لاختلاف الموضوع فيها. وما في الهندية لا يدل على خلاف في صحة التنفيذ، ولا على خلاف في عدم صحة قضائها فيهما، ونصها في الباب التاسع من القضـ ولو أن امرأة استقضيت

جاز قضاؤها في كل شيء إلا الحدود والقصاص، فإن قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها إلى قاض آخر فأمضاه نفذ إمضاؤه. وفي الخانية: ولا يكون لغيره أن يبطله. وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي في مقدمة قضاء الجامع: أنه لا ينفذ. وهكذا ذكر في وقف فتاوى الناصحي. اهـ. والظاهر أن الضمير في «لا ينفذ» عائد إلى قضاء المرأة لا إلى تنفيذ قضائها فيهما. والدليل على هذا عدم حكاية خلاف لأحد فيهما، فلم تكن عبارة لهندية نصاً فيه. تأمل. ثم اعلم أنه في المنح لم يذكر التعليل الذي ذكر المحشي لهذه بقوله لمخالفته الدليل، بل ذكر الأصل الذي في الشارح بعد ذكره المسائل التي لا ينفذ فيها القضاء التي منها هذه المسألة. ثم رأيت في زبدة الدراية ما نصه: قال الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير: امرأة قلدت القضاء فقضت في الأموال صح، ولو قضت بالحدود والقصاص وأمضاه قاض يرى جوازه نفذ بالإجماع.

قوله: **(وما اختلف الذين أوتوا الكتاب الخ)** التلاوة وما تفرق. قوله: **(أي لا يقضي به قصداً بأن تنازع الخصمان الخ)**. لا تتأتى المنازعة فيه قصداً بانفراده إذ هو ليس محل خصومة، بل لا بد أن يكون مع دعوى حق آخر إلا أنه تارة يقضي به تبعاً وتارة لا يقضي كما يظهر من الفروع الآتية. ثم رأيت في حاشية القرماني على الفصولين: يوم الموت داخل تحت الحكم إذا وقع النزاع في تقدم الملك قصداً كما صرح به البزازي، وكذا يوم التزوج. وأما مجرد دعوى يوم الموت فلا يدخل تحت الحكم، فإذا وقع النزاع في تقدم الملك قصداً ووم الموت تبعاً يدخل تحت الحكم تبعاً، فكم من شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً؟ وأكثر اعتراضات المصنف مبني على عدم التفرقة. اهـ. وقال في نور العين: يدل على وجود الخلاف في مسألة الوكالة وهي ما لو برهن على وكالته وحكم له بها ثم المطلوب ادّعى أن الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض تصح الدعوى. اهـ. قوله: **(وفيها ادّعى على آخر ضيعة الخ)**. ذكر في الظهيرية هذه المسألة، وأن فيها خلافاً على ما نقله عنه السندي. والظاهر اعتماد عدم سماع هذا الدفع بل هو الصواب على ما يأتي في مسألة ما لو برهن أنه شراه من أبيه منذ سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ سنتين، وما ذكر فيها من التعليل لدفع النظر غير ظاهر. قوله: **(ينافي دعوى الاستثناء)** لا منافاة كما هو ظاهر فإنه إذا صح القبول بالنسبة للقتل لا الوقت صح الاستثناء من قوله، بخلاف يوم القتل. والمراد بإبطال بينة الابن على القتل كما وقع في عبارة التتارخانية إبطالها من حيث التاريخ، فلا تنافي ما في الظهيرية. قوله: **(فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور)** إنما يظهر أنه كالقضاء بشهادة الزور على أنه بذل وعلى أنه إقرار لا يظهر، فإن القضاء في الإقرار قضاء إعانة فهو بمنزلة الفتوى. قوله: **(فلو قضى ببيع أمة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها)** وهو المشتري بأن كانت الدعوى من قبل البائع والمشتري ينكر.

قوله: **(تنبيه أشار المصنف إلى أن قضاء القاضي الخ)**. ما في هذا التنبيه يحتاج لتحرير. والذي في الخلاصة من الفصل الرابع من القضاء. رجل قال لامرأته: أنت طالق

ألبتة، ونوى واحدة بائنة أو رجعية، فقضى القاضي بكونها ثلاثاً أخذاً بقول علي رضي الله عنه، نفذ القضاء ظاهراً وباطناً. وبعد ذلك إن كان الزج فقيهاً مجتهداً يتبع رأي القاضي عند محمد، وعند أبي يوسف إن كان مقضياً عليه يتبع رأي القاضي، وإن كان مقضياً له يتبع أشد الأمرين حتى لو قضى له بالرجعة وهو يعتقدها بائناً يأخذ بالبائن، وإن كان عامياً واستفتى فما أفتاه المفتي صار عنده كالثابت بالاجتهاد، وإن كان لا رأي له في تقديم بعض الفقهاء ولم يستفت يأخذ بما قضى. اهـ. ثم رأت عبارة الولوالجية من الفصل الأول بقوله: القاضي إذا قضى في فصل مجتهد فيه إن كان القضاء عليه ينفذ سواء كان المقضي عليه جاهلاً أو عالماً له رأي بخلافه، وإن قضى له إن كان المقضي له جاهلاً لا رأي له ينفذ القضاء، وإن عالماً له رأي بخلافه عند أبي يوسف لا ينفذ، وعند أبي حنيفة ومحمد ينفذ لما ذكرنا قبل هذا، فإن كان المقضى له جاهلاً لكن استفتى فأفتى له مفتٍ هو أفقه وأعلم من القاضي، فهذه المسألة أيضاً على الاختلاف، لأن الفتوى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فصار هذا عين تلك المسألة وثمة على الاختلاف فكذا هذا. اهـ. وبهذا يتضح الحال ويعلم المراد بعبارة الولوالجية التي نقلها في البحر. قوله: **(أي أصل المذهب كالحنفي)** ما ذكره في الدرر إحدى طريقتين، ففي أدب المفتي للسيد محمد صديق حسن خان ما نصه: وقد اختل الحنفية في أبي يوسف ومحمد زفر بن الهذيل، والشافعية في المزني وابن شريح وابن لمنذر ومحمد بن نصر المروزي، والمالكية في أشهب بن عبد الحكم وابن القاسم ووهب، والحنابلة في أبي حامد والقاضي هل كان هؤلاء مستلقين بالاجتهاد أو مقتدين بمذاهب أئمتهم؟ على قولين. ومن تأمل أحوال هؤلاء وفتاواهم واختياراتهم على أنهم لم يكونوا مقلدين لأئمتهم في كل ما قالوه، وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر وإن كان منهم المستقل والمستكبر، ورتبة هؤلاء دون الأئمة في الاستقلال بالاجتهاد.

قوله: **(وكذا المجتهد كما مر في كلام الفتح)** ليس كذلك بل المجتهد محل خلاف فضحت حكاية الاتفاق والتقييد بغير المجتهد، إلا أن كونه محل خلاف على إحدى روايتين، والروايتان عن الإمام في المجتهد خاصة. هذا ما يفيده كلام الفتح ومقتضى ما في الوهبانية جريان الخلاف في المقلد أيضاً إلا أن المعتمد ما في الفتح. قوله: **(أي ذاكراً أو ناسياً)** مقلداً أو مجتهداً. قوله: **(لكن الأولى تغيير الشطر الثاني الخ)**. ليفيد عدم النفاذ أيضاً إذا قضى برواية ضعيفة في مذهبه. قوله: **(وقال أبو يوسف يحكم وهذا أرفق بالناس)**. كذلك اختاره الخصاف على ما ذكره في شرح الوهبانية، لكن ما ذكره الزيلعي يدل على ترجيح أنه لا يقضي على الغائب في هذه الصورة حيث ذكر القولين، واقتصر في التعليل لأصل المذهب على ما ذكروه في رسم المفتي من ترجيح القول المعلل على غيره. وكذا ما ذكره في العناية حيث قال: وكذلك لا يقضي القاضي في غيبته إذا أنكر وسمعت البينة ثم غاب قبل القضاء، لأن الشرط قيام الإنكار وقت القضاء، لأن البينة إنما

تصير حجة بالقضاء. وفيه خلاف أبي يوسف فإنه يقول: الشرط الإصرار على الإنكار إلى وقت القضاء، وهو ثابت بالاستصحاب. وأجيب بأن الاستصحاب يصلح للدفع لا للإثبات. اهـ. فإنه يفيد ضعف ما عن أبي يوسف لضعف دليله. وأصله لقاضيخان في شرح الزيادات من الباب الثاني من كتاب الدعوى حيث قال: وإن غاب المدعى عليه بعدما جحد وأقيمت عليه البينة، ثم عدلت لا يقضي عليه حال غيبته. وعن أبي يوسف: يقضي عليه لأن حضرته شرط لإنكاره ولسماع البينة، وقد تحقق فيجوز القضاء كما لو أقر ثم غاب. وجه ظاهر الرواية أن حضره المقضى عليه إنما كان شرطاً ليكون القضاء على من كان في ولايته والغائب ليس في ولايته، ولأن صيانة القضاء عن البطلان واجب ما أمكن فلو قضى عليه حال غيبته ربما يأتي المدعى عليه بما يبطل قضاءه، ولأن القاضي مأمور بالنظر للكل. ومن أسباب الدفع ما يسمع قبل القضاء ولا يسمع بعده، فلو جاز حال غيبته قبل عجزه لا يمكنه التدارك فيؤدي ذلك إلى إبطال حقه بخلاف الإقرار، فإن به لا يقبل منه ما يبطل إقراره إنما يقبل منه دعوى الإيفاء والإبراء، وذاك لا يبطل بالقضاء حال غيبته اهـ. ولذا أفتى قارىء الهداية فيما إذا ادّعى شخص على آخر بحق، فأنكر فأقام عليه بينة شهدت له فتسحب المدعى عليه قبل القضاء، فطلب المدّعي الحكم عليه ليذهب خلفه بأن المذهب أنه لا يجاب إلى ذلك. اهـ فإن ما أجاب به يقتضي ترجيح ظاهر الرواية، وقد ذكروا في رسم المفتي أنه إذا كان في لمسألة قولان مصححان وكان أحدهما في المتون أو ظاهر الرواية، فالأولى الأخذ به. وقالوا: لا تخيير لو كان أحدهما قول الإمام والآخر قول غيره، لأنه لما تعارض التصحيحان تساقطا فرجعنا إلى الأصل، وقد تقدم قول الإمام.

قوله: (**هذه العبارة غير محررة**) إذا قرىء «ينفذ» بالتشديد صح الإضراب ويكون جارياً على أحد تصحيحين. وقول ح «**الحكم صحيح**» الخ غير وارد على المصنف لأن قصده بيان حكم الحنفي على الغائب، ولا شك أنه غير صحيح والخلاف إنما هو فيما لو حكم من يراه. قوله: (**ويظهر لي أنه يحكم على الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به**) لا معنى لجعل الوقف محكوماً عليه، فلعل أصل العبارة «وعلى مستحق الوقف» الخ. ثم رأيت في الرسالة المسماة بظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي ما نصه: القضاء في الشرع إلزام ذي الولاية بعد الترافع لمعين أو جهة، والمراد بالجهة كالحكم لبيت المال. اهـ. ثم رأيت في العناية والكفاية آخر النفقات أنه لا بد للقضاء من مقضى له وهو من أهل الاستحقاق. اهـ. قول الشارح: (**أن القاضي إنما يحكم على الغائب والميت الخ**). نقل السندي عن القنية ما هو صريح في أن الحكم يكون على الحاضر، ونص عبارة القنية التي نقلها: قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله، أو على العكس، أو قامت البينة على المورث فمات وحضر وارثه، أو قامت على ارث فغاب وحضر وارث آخر، ففي هذه الصورة يقضي على الذي حضر بتلك البينة.

اهـ. لكن في تتمة الفتاوى مثل ما في الشرح ونص عبارته: إذا أراد أن يقضي على وكيل الغائب أو على وصي الميت يقضي على الغائب والميت بحضرة الوكيل والوصي، وهكذا يكتب في نسخ المحضر. نص عليه القدوري من أدب القاضي. اهـ. وقال عبد الحليم: ظاهر عبارة شرح الدرر أن القضاء على الحاضر، وقد صرح به الخجندي في فوائده حيث قال: قامت بينة على الوكيل فغاب وحضر موكله. إلى آخر عبارة القنية المتقدمة. قال: وسيصرح المصنف به في آخر التحكيم. وهكذا أقول: لا فرق بينهما في المآل. انتهى. وفي البزازية من الفصل الثاني من كتاب القضاء ما نصه: توجه قضاء اقاضي على وكيل الغائب أو وصى الميت يقضي على الوكيل والوصي لا على الغائب والميت، أو يكتب أنه قضى على الميت والغائب بحضرة وكيله وصيه. اهـ. ومع هذا كله ليس في عبارة المصنف ما يفيد حصر القضاء على الغائب والميت كما يفيده تعبير الشارح بـ «إنما».

قوله: **(لجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها)** فيه أن هذا الاحتمال موجود في مسألة المصنف مع أنه لم ينظر إليه، وكذلك في كثير من المسائل الآتية عن المجتبى. هذا، وقد ذكر في التتمة أن مسألة المصنف ما يعدى على الحاضر والغائب شيء واحد وهو الملك، وأن ذكر السببية فيما إذا كان المدعى عليهما شيئاً واحداً وقع سهواً يعرف بالتأمل، وجعل في الفتح المقضى به عليهما شيئاً واحداً والمدعى به شيئين في هذه الصورة. وفي مسألة الكفالة والشفعة. ويظهر أنه في هذه لا يضر احتمال ارتفاع السبب بخلاف ما إذا كان المدعى به على الحاضر غير المدعى به على الغائب فإنه يضر. قول الشارح: **(ذكر منها في المجتبى تسعاً وعشرين)** لكن ليس كل المسائل المذكورة ما يدعى على الغائب فيها سبباً لما يدعى على الحاضر، بل بعضها كذلك وبعضها شرط. نعم. جعل في التتمة الشرط الغير المنفك بمنزلة السبب لكنه خلاف الأصح وجرى عليه في المجتبى. قوله: **(وحرية المولودين الخ)**. عبارة الأصل: وإخوته الخ. قوله: **(فأقام ذو اليد بينة الخ)**. أي وقد ادّعى المدعي تلقي الملك من فلان بتاريخ متأخر عن تاريخ للمدعي عليه. تأمل. قوله: **(ومنها ما لو قال ذو اليد أو دعينه الخ)** وذلك بأن ادّعى على واضع اليد عيناً فدفع دعواه بإيداع فلان له، ولم يثبتها وعجز المدّعي عن إثبات دعواه الملك، فطلب تحليف المدعى عليه على نفي الملك، فنكل فقضى عليه بالملك للمدّعي كان قضاء على فلان الغائب. لكن فيه أن النكول حجة قاصرة كالإقرار فلا يظهر تعديه على الغائب، وأيضاً لو أقام المدّعي بينة على دعواه وقضى بها لا يتعدى إلى فلان إذ الحكم حكم على ذي اليد، وعلى من تلقى الملك منه والمدعى عليه لم يتلقاه من فلان حتى يتعدى إليه. وعلى هذا تكون المسألة التالية لهذه المسألة محل نظر أيضاً كما قال ط، لكن يندفع الإيراد بأن المراد بالنفاذ على الغائب من جهة أمر المدعى عليه بالتسليم فقط، والغائب إذا حضر تسمع دعواه. قوله: **(فطلب المدعى تحليفه به)** عبارة الحاوي «له». قوله: **(فقضى عليه)** أي بالبينة أو النكول. قوله: **(ما لو أقام الحاضر على القاتل**

بينة الخ). هكذا عباراتهم، والقصد الحكم على القاتل بنصيب الحاضر من الدية.

قوله: **(فالظاهر أنه في حكم الأول للزوم الضرر)** في التتمة من الفصل العاشر في القضاء على الغائب: الحاصل أن الإنسان إذا أقام البينة على شرط حقه بإثبات فعل على الغائب، فإن لم يكن فيه إبطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، وإن كان في قبول البينة إبطال حق الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع أو ما أشبه ذلك الأصح أن لا يقبل. اهـ. وهذا نص فيما استظهره ط. وانظر التتمة في مسائل القضاء على الغائب فإن ما فيها مهم هنا ومثله في الفتح. قوله: **(وعليه فإثبات طلاق معلق الخ)**. عبارة البحر: وعلى هذا إذا أراد إثبات طلاق معلق بدخول شهر، فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج الخ. قوله: **(قلت لكن تقدم أن القضاء على الغائب إنما يصح الخ)**. نعم طلاق الغائب ليس سبباً لما يدعي على الحاضر من التزوج أصلاً بل هو شرط له. وقد علمت أن حيل إثبات طلاق الغائب كلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب، فعلى هذا ما في الفصولين على الصحيح. ومعنى جعل ما ذكر حيلة أنه لو فعله انعدم الزنا لنفاذ القضاء بشهادة الزور باطناً، وإن أثم، وأغلب الحيل الشرعية كذلك، لكن هذا إذا كانت المرأة في نفس الأمر مطلقة ومنقضية العدة وإلا لا ينفذ باطناً لعدم المحل. قوله: **(فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع الخ)**. صاحب الفصولين ليس من أهل الترجيح. وعلمت أن المذهب أنه لا يقضي على غائب، فعلى هذا يكون القضاء عليه خلاف المذهب وإن كان فيه ضرورة. تأمل. قوله: **(ولو في زماننا الخ)**. لا يتأتى هذا في زماننا للتقييد للقضاة بالصحيح. اهـ. وقد علمت أن حكم المذهب أنه لا يقضي على غائب. تأمل. قوله: **(الذي في شرح الأدب هو ما ذكرناه من تفويض المدة إلى القاضي الخ)**. والذي في الخلاصة من الجنس الثالث في التقليد: القاضي إذا جعل نائباً عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر والغائب ليس في ولاية هذا القاضي لا تصح هذه الإنابة، وليس لهذا طريق عند علمائنا رحمهم الله تعالى. وعند أهل البصرة إذا كان الخصم مختفياً، فالقاضي يختم على باب داره أياماً وبعد ذلك يجعل نائباً عنه. اهـ. تأمل.

قوله: **(ثم ذكر عن القنية قولين الخ)**. عبارتها: قالت الورثة في التركة المستغرقة لا نتعرض لها ولا نبيعها ولا نقضي الدين من مالنا، قيل: يبيعها القاضي أو وصيه عن الميت، وقيل: يجبرون على البيع إذا طلب الغرماء، فإذا امتنعوا يبيعها القاضي ويقضي الدين شطر الدين المستغرق يمنع الملك للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها. ولو وهب ثم سقط الدين لا ينفذ، ولو أعتق ثم سقط نفذ. اهـ. فأنت ترى أن الأقوال ثلاثة. قوله: **(توفيقاً بين القولين وعملاً بهما)** فيه أنه لا يظهر العمل بالقولين إلا إذا كان الإذن لكل الورثة، إذ على القول الثاني الولاية لهم جميعاً لا لبعضهم. قوله: **(لم يذكر بيع الوصي)** وفي البزازية من الفصل التاسع في إثبات الوصاية من القضاء: الوصي أولى

بالتصرف في التركة من الجد، فإن لم يكن له وصي يملك الجد التصرف في التركة إن كانت التركة خالية من الدين، وإن كانت مستغرقة بالدين لا يملك الجد بيع التركة، ويملك الوصي ذلك فإن لم يكن له وصي نصب له القاضي وصياً. اهـ. قوله: (**إلا أن يقال إنه حيث لم يكن الإقراض أحرز**) الظاهر أن إقراض المتولى فيه روايتان كالوصي والأب، وإلا فالإحراز أمر لازم لا بد منه حتى بالنسبة للقاضي. قوله: (**ثم الظاهر أن المراد بإقراض القاضي اللقطة هنا ما إذا دفعها الملتقط إليه الخ**). الظاهر أن للقاضي إقراضها قبل تجويز التصدق الملتقط، فإنه لا يملكه فيملكه القاضي نظير اما يأتي فيكون له ولاية إقراضها ولو بدون دفعها له.

قوله: (**لأنه ربما ينكر المستقرض الخ**). بل فعله قضاء فيكون حاكماً لولده بنفس الإقراض. قول الشارح: (**بخلاف القاضي**) أي فإنه قادر عليه حتى لو لم يجد الشهود لموت أو غيبة قضى بعلمه واستخرج عبد الحليم عن الفتح: لكن على هذا لا يظهر الفرق بين القاضي وغيره في الإقراض إلا على القول بأن للقاضي أن يقضي بعلمه، وعلى مقابله لا يظهر الفرق بينهما فلا يملكانه لعجزهما عن التحصيل. تأمل. ثم رأيت في آخر القضاء من المبسوط ما نصه: وإذا دفع القاضي مال يتيم إلى تاجر فجحده التاجر، فالقاضي مصدق في ذلك على التاجر يقضي عليه بالمال لأنه قاض فيما يفعله في مال اليتيم، وفيما يخبر به من القضاء هو مصدق لأنه يخبر بما يملك الإنشاء. اهـ. قوله: (**وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتي الخ**). انظر رسالة أدب المفتي الهندية في هذه المسألة. قوله: (**بأنه لا بد من تجديد النهي ولا يستمر الخ**) هذا إنما يظهر بالنسبة لمن تولى بعد موت السلطان لا لمن تولى من الميت، فإنه معزول لما نهاه عنه في حياته ويبقى على حاله الأول بعد موته. قوله: (**من أنه إذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله وأخذ أمره باتباعه الخ**). المتبادر من قوله «وأخذ» الخ أن من يعرض عليه القانون يأخذ منه أمراً باتباع قانون من قبله بأن يكتب أمره باتباعه، فيكون آمراً للقضاة بالعمل بالقانون الذي فيه النهي. وليس في هذا ما يدل على مجرد التزام السلطان بأن يعمل به، فيتم ما قال الحموي، لكن هذا لا يظهر إلا في قاض مولى. وأما إذا عزل وتولى غيره لا بد من النهي ثانياً ولا يكفي النهي السابق. تأمل.

قوله: (**ونقل عن الصيرفية جواز التحليف الخ**). مقتضى ما في الصيرفية جواز أمره بالتحليف لكونه محل اجتهاد، وإذا كان القاضي مقلداً لمن يراه يحلف. لكن في السندي نقلاً عن الكردري: تحليف المدّعي والشاهد أمر منسوخ باطل والعمل به حرام. وفي لتهذيب: وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود كما اختاره ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظن. قوله: (**أراد أن المدعي إذا استمهل من القاضي حتى يحضر بينة الخ**). صدر عبارة البيري هكذا: قال الخصاف: وأجعل لمن يطلب حقاً غائباً أو شاهداً أمداً ينتهي إليه أراد أن الخ. وبهذا يتضح الحال. قوله: (**وزاد البيري عن

الخلاصة الخ). لا حاجة لزيادة ما في الخلاصة، فإن المراد بالريبة ما يشمل الريبة في الحكم. قوله: **(ورده في نكاح الفتح بأن الأوجه أنه ليس بحكم الخ)**. في البزازية أول القضاء: أمر القاضي إنساناً بالقسمة في الرستاق يصح لأنها ليست من أعمال القضاء، وكذا إذا خرج إلى الرستاق ونصب قيماً في مال الصغير أو الوقف أو أذن بالنكاح لأنه ليس بقضاء ولا من أعماله. والمصر شرط للقضاء في ظاهر الرواية لا لغيره. قال صاحب المحيط: وهذا مشكل عندي لأن القاضي إنما يفعل ذلك بولاية لقضاء حتى لو لم يؤذن له في ذلك لا يملك، فينبغي أن لا يشترط في المصر على ظاهر الرواية. وفي فتاوى الديناري: المحدود إذا لم يكن في ولاية القاضي ولكن في ولاية من قلده يصح حكمه. اهـ. وقال أبو السعود نقلاً عن أحكام الصفار: نصب الوصي ليس بقضاء ولكنه من أعماله. قوله: **(قال في الأشباه وعلى هذا لو شهدا بأن فلانة الخ)**. قال البيري: هذا التفريع مخالف للمنقول فلا يعوّل عليه. اهـ. من هبة الله. قوله: **(لأنها من بيت المال أو ترجع إليه)** بأن كان الواقف رقيق بيت المال لأن في عتقه نظراً. قوله: **(الأولى أن يقول إن لم يكن من جنس الكتابة الخ)**. كل من العبارتين مساوية للأخرى كما هو ظاهر، فلا أولوية لإحداهما على الأخرى.

باب التحكيم

قوله: **(خلافاً لما توهمه عبارة الشارح الخ)**. الإيهام مندفع على جعل «ما» موصولة كما هو مقتضى الرسم. وإنما الإيهام في عبارة الصحاح حسبما هو مرسوم. قوله: **(وتحكيم المرتد)** من إضافة المصدر لفاعله لا لمفعوله لعدم صحة جعله حكماً لعدم أهلية الشهادة. قال في الهندية: مسلم ومرتد حكماً بينهما مرتداً فحكم بينهما، ثم قتل المرتد أو لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عند أبي حنيفة، ولو أسلم جاز وعندهما جاز بكل حال. قوله: **(وأشار بهذا إلى فائدة قول المصنف صلاحيته للقضاء)** ليس في كلامه هذه الإشارة، بل لو عبّر بالشهادة بدل القضاء لساوى عبارة المصنف. فالتعبير بإحدى العبارتين مساوٍ للتعبير بالأخرى كما هو ظاهر. تأمل. قوله: **(وأن هذا يؤيد صحة تولية الكافر والعبد الخ)**. تقدم في أول القضاء ما يفيد أن ما ذكره لا يفيد تصحيح رواية تولية الكافر للفرق بين حالتي الابتداء والبقاء. قوله: **(أو يذكره هناك)** لعل الأنسب إسقاط الكاف من لفظ «هناك». قوله: **(والأحسن في الجواب أن يقال: إن الحالف في اليمين المضافة الخ)**. فيه نظر، فإن مقتضى هذا الوجه أن التحكيم لا يصح في كل شيء لعدم إفادته شيئاً في معتقده. وأيضاً لا يظهر ما قاله إلا فيمن له رأي لا في العامي. وإذا كان الشخص مقلداً لأبي حنيفة كيف يحرم عليه العمل بما حكم به المحكم وإلا امتنع تقليد غير إمامه؟ والأوجه أن يقال في توجيه هذه الرواية أن التحكيم في اليمين ونحوها راجع لحقوقه تعالى، إذ موجبها الحرمة وهي من حقوقه ففيه إبطاله ولا ولاية لهما عليه تعالى،

فلذا منع عنه واحتاج الأمر لحكم المولى. تأمل. وتقدم له عن الولوالجية أن المحكوم عليه يتبع رأي القاضي إجماعاً، وأن المحكوم له يتبع رأي القاضي عند محمد، وهذا كله إذا كان الزوج له رأي واجتهاد. فلو عامياً اتبع رأي القاضي سواء حكم له أو عليه، والمراد بالعامي غير المجتهد فيشمل العالم والجاهل، والوجه قول محمد.

قوله: **(فلو فوض وحكم الثاني بلا رضاهما فأجازه القاضي لم يجز الخ)**. توضيح هذه المسألة ما في الهندية: وليس للحكم أن يفوض التحكيم إلى غيره لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره، فإن فوّض وحكم الثاني بغير رضاهما وأجازه الحكم الأول لم يجز إلا أن يجيزه الخصمان. ومن مشايخنامن قال: بأن قوله فإن أجازه الحكم الأول لا يجوز مما لا يكاد يصح، فإنه كالوكيل الأول إذا أجاز بيع الوكيل الثاني جازو كالقاضي إذا لم يؤذن له في الاستخلاف إذا أجاز حكم خليفته جاز. وذكر في السير: إذا نزل قوم على حكم رجل فحكم غيره بغير رضاهم لم يجز، ولو أجاز الأول حكم الثاني جاز. وتأويل قوله «أن إجازته باطلة» أي إجازته تحكيمه وتفويضه إلى الثاني باطلة، لأن الإذن منه بالتحكيم في الابتداء لا يصح، فكذا في الانتهاء. فأما إجازته حكم الثاني فتجوز كأنه باشره بنفسه. ومنهم من فرق بينهما، والفرق أن الحكم لا يصح إلا بالعبارة، فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره بخلاف إجازة الوكيل الأول بيع الثاني، لأن البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطي، فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارته، فإذا أجاز بيع الثاني فقد حضر رأيه ذلك العقد فصح. وبخلاف إجازة القاضي حكم خليفته، لأن القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضا الخصمين، فلا يملك أيضاً إجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما، كذا في محيط السرخسي. اهـ. كذا عبارة الأصل. وحقه حذف حرف النفي من قوله «فلا يملك» الخ. قوله: **(عبارة البحر لا أنه يمضيه)**. مقتضى قولهم «ويمضي حكمه أن» الخ أن القاضي يمضي حكمه لا أنه يحكم بالوقف ابتداء. ونص البحر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف، كما في البزازية. وفائدته أنه لو رفع إلى موافق يحكم ابتداء بلزومه لا أنه يمضيه. اهـ. فعبارة البزازية إنما تفيد أنه لا يرفع الخلاف، وأما الحكم به ابتداء فغير مفاد وهو محتاج لنص وإلا كان مخالفاً للمتون. تأمل. قوله: **(وأنه ليس له التفويض إلى غيره)**. فيه أن كلاً من الحكم والقاضي لا يملك الاستخلاف بدون إذن وبه يملكانه، كما يظهر فيهما. تأمل.

قوله: **(وأنه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الخ)**. نقل هذه المسألة في البحر عن الفتح. وعبارة الفتح: ولو اختصم الوكيل بالبيع مع المشتري منه في العيب، فحكم برده على الوكيل لم يلزم الموكل إذا كان العيب يحدث مثله رواية واحدة إلا أن يرضى الموكل بتحكيمه معهما. وإن كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الموكل معهما في التحكيم، ففي لزومه للموكل روايتان. اهـ. وفي الهندية: ولو أن رجلاً باع سلعة

رجل بأمره فطعن المشتري بعيب فحكما بينهما حكماً برضا الآمر فردها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب بإقرار البائع أو بنكوله أو ببينة قامت، فإن كان الرد بالبينة أو بنكول الوكيل فله أن يرده على الموكل، وإن كان الرد بإقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل أيضاً. فإن كان يحدث مثله لم يرده على الموكل حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل، وإن كانت الحكومة بغير رضا الآمر لم يلزم الآمر من ذلك شيء إلا ببينة، أو كان عيباً لا يحدث مثله، ولو كان هذا الرجل اشترى عبداً لرجل بأمره فطعن المشتري بعيب به وحكما فيما بينهما رجلاً برضا الآمر ورد ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب، وكان الرد جائزاً على الآمر. كذا في المحيط. اهـ. قوله: (**لأن الحكم متوسط الخ**). ما ذكره من الفرق محل تأمل، فإن كلاً من الحكم والقاضي إنما يحكم بالشرع البينة على المدعي واليمين على المنكر. قوله: (**أنه ينعزل بقيامه من المجلس الخ**). المراد أنه ينعزل بقيامه عنه بعد الحكم لا بقيامه قبله. ففي الهندية: ولو سافر لحكم أو مرض أو أغمى، ثم قدم من سفره أو برىء وحكم جاز، ولو عمى الحكم ثم ذهب العمى وحكم لم يجز. اهـ. قوله: (**فهي أربعة وعشرون**). حقه خمسة وعشرون.

كتاب القاضي إلى القاضي

قوله: (**فكذا إذا أرسل كتابه ولم يجر الرسم في مثله الخ**). والآن جرى الرسم بكتابة القاضي إلى الأمير من مصر إلى مصر، فينبغي أن يقبل كما لو اتحد المصر. قوله: (**لكن ينافي دعوى الإجماع ما سيأتي الخ**). بحمل الصك على المتبادر من وثيقة القرض، ونحوه تندفع المنافاة، تأمل. قول الشارح: (**لأنه ليس بملزم**) هو وإن كان غير ملزم إلا أنه يثبت الأمان لحامله، فإن الرسول لا يحتاج إلى أمان خاص، كما في السندي عن البحر. والظاهرأن العلة في عدم اشتراط البينة على أنه كتاب ملك أهل الحرب هو التعذر غالباً. وانظر ما يأتي أوّل كتاب الشهادة. قوله: (**فالظاهر أنه لا يعمل به خلافاً لما بحثه ط**) ما سبق له دال على ما قاله ط. قوله: (**أي بأنه خط من يروى عنه في الأول الخ**). أو أنه خطه إذ لا فرق، وسيأتي عن الخزانة. قوله: (**قال في المنح هذا هو ظاهر الرواية الخ**). ما نقله عن المنح يفيد أن الجواز رواية عن أبي يوسف لا مذهبه، ومثله في البحر. وظاهر ما في الشارح يفيد أنه مذهبه. قوله: (**لأنه بمنزلة الشهادة الخ**). هذا التعليل مبني على ما يأتي عن الخانية من أن شهادة الفروع تبطل بموت الأصل لا على ما في المتون من عدم البطلان، بل الموت من الأعذار لتحمل الشهادة وقبولها. قوله: (**لأن الموت والعزل ليس بمخرج**) عبارة الخانية: ليس بجرح. قوله: (**ما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه**) تمام ما فيها أي الخانية. وعند أبي حنيفة ومحمد إذا عمي الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم تبطل شهادته فيبطل كتابه، وعند أبي يوسف العمى كالموت لا يبطل الشهادة. قوله: (**فالظاهر أن في المسألة قولين**) لكن يحتاج للفرق بين الموت والعزل

وبين غيرهما على ما في الخانية، لا على ما في الزيلعي. وقد علمت من تصحيح عبارة الخانية أن الفرق هو أن الموت والعزل ليسا بجرح بخلاف الفسق والعمى، فإنهما مبطلان للشهادة فيبطلان كتاب القاضي. قوله: **(لكن في منية المفتي الملخصة من السراجية التعبير بالقاضي الخ)**. لكن المذكور في السراجية التعبير بالإمام، كما نقله عنها في الأشباه لا التعبير بالقاضي. وقد ذكر هذا في باب ما يجوز من القضاء وما لا يجوز.

قوله: **(استدراك على ما نقله ثانياً عن الأشباه الخ)**. لا يتم كونه استدراكاً على ما في الأشباه إلا إذا كان ما ذكره الشرنبلالي في الإمام مع أنه إنما ذكره في القاضي. قوله: **(الظاهر أن الخلاف مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط الخ)**. عبارة المقدسي من كتاب القاضي: يكتب قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر أو قاضي الرستاق، ولا يكتب قاضي الرستاق إلى قاضي مصر. حدادي معزياً للينابيع. والظاهر أن هذا مبني على اشتراط المصر لصحة القضاء، بل صرح به في المحيط قال: لأنه ليس بقاضٍ والمفتي به خلافه. اهـ وعبارة البزازية أول القضاء: وفي الإملاء أن المصر ليس بشرط، وينبني عليه كتاب قاضي الرستاق إلى قاضي المصر لا يقبل في الظاهر، لأنه نقل الولاية ولا ولاية لقاضي الرستاق. اهـ. وفيه تأمل. قوله: **(قوله اختار أي الكمال في المسايرة)** عبارة المسايرة ليس فيها ما يفيد اختيار جواز كونها نبية، ونصها على ما نقله السندي: شرط النبوة الذكورة إلى أن قال: وخالف بعض أهل الظاهر والحديث حتى حكموا بنبوة مريم عليها السلام، وفي كلام ما يشعر بالفرق بين النبوة والرسالة بالدعوى وعدمها، وعلى هذا لا يبعد اشتراط الذكورة. لكن أمر الرسالة مبني على الاشتهار والإعلان والتردد بين المجامع للدعوى ومبنى حالهن على الستر والقرار الخ.

قول الشارح: **(وفي البزازية كل من تقبل شهادة الخ)** مقتضى هذا قبول شهادة الرعايا لأميرهم وكذا عمالهم، ويظهر عليه أن السلطان لو وكل وكيلاً في شيء تقبل شهادة الرعايا له نظير ما سبق متناً. وفي الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة: شهادة الجند للأمير لا تقبل إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون تقبل. نص في الصيرفية في حد الإحصاء: مائة وما دونه، وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون. كذا في جواهر الاخلاطي. اهـ. قال في التكملة: وقدمناه في الشهادات. اهـ. لكن في حاشيته على البحر وعن شرف الأئمة: لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفاً منه، وكذا شهادة المزارع. اهـ. وهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان، وهذا الذي يجب أن يعوّل عليه في زماننا فتدبر. وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز. اهـ. ثم رأيت في الزيلعي من القضاء ما نصّه: أهله أهل الشهادة لأن كل واحد منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم، والحاكم بحكمه يلزم الخصم، ومن صلح

شاهداً صلح قاضياً فكانا من باب واحد، فيستفاد أحدهما من الآخر. اهـ. وفيه من الشهادة: روي أن الحسن شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع فقال شريح لعلي: ائت بشاهد، فقال: مكان الحسن أو قنبر؟ فقال: مكان الحسن قال: ما أسمعت رسول الله ﷺ يقول للحسن والحسين «هما سيدا أهل الجنة»(١) قال: سمعت لكن ائت بشاهد آخر. القصة إلى آخرها. وفيها أنه استحسنه وزاده في الرزق. اهـ. وسيأتي في الشرح بعد أسطر: لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له. اهـ. وفي قاضيخان شرح الزيادات من كتاب السير: شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما، وكذا لو شهدا بمسجد أو طريق للعامة. وللقاضي أن يقضي بالغنيمة وإن كان له شركة فيها، وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة. اهـ. وفي الخانية من فصل فيمن يجوز قضاء القاضي له: يجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاّه، وكذا قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى، وقضاء الأعلى للأسفل. اهـ. وفي البحر من الشهادات: أن من لا تقبل شهادته له فلا يجوز قضاؤه له فلا يقضي لأصله، وإن علا، ولا لفرعه وإن سفل، ولا لوكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه، كما في البزازية وفيها: اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له، فقضى القاضي لهذا لوكيل لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز الخ. اهـ.

قول المصنف: (**ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل وعكسه**). نظير هذا ما ذكر في الدرر قبيل كتاب القاضي: إن غاب الوكيل أو مات بعد ما أقيمت البينة عليه ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة، وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فإنه يقضي عليه بتلك البينة، وكذا لو مات المدعى عليه بعدما أقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث، وكذا لو أقيمت على أحد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر، وكذا لو أقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف بإعادة البينة. كذا في الخانية. ثم اعلم أن ما ذكره المصنف إنما يظهر فيما لو كان القاضي المأذون بالإنابة أناب غيره لا في نواب زماننا، فإن كلا من القاضي والنائب يتولى من قبل نائب السلطان فهما بمنزلة قاضيين كل تولى من الخليفة. قوله: (**ولعل هذا محمول على ما إذا لم يكن القاضي مأذوناً له بالإنابة الخ**). هذا الحمل غير مناسب، فإن المانع من جواز قضاء النائب إنما هو أن قضاء نائبه كقضائه بنفسه، وإلا كان المانع هو عدم صحة الإنابة. وقوله «والوجه» لا يدل لما قاله. قول الشارح: (**فيجوز قضاؤه به الخ**). القصد أن قضاء المكتوب إليه لابنه صحيح. قوله: (**وبخلاف الوكالة عن غائب الخ**). ينظر الفرق بين الوكالة والإيصاء. ثم رأيت الحموي في حاشية الأشباه ذكره حيث قال: والفرق أن

(١) أخرجه الترمذي، كتاب المناقب، باب ٣٠. وابن ماجه، كتاب المقدمة، باب ١١. والإمام أحمد ١/ ٨٠؛ ٣/ ٦٢، ٦٤، ٨٠، ٨٢؛ ٥/ ٣٩١، ٣٩٢.

القاضي يملك نصبه بدون البينة لانقطاع الرجاء عن النظر لنفسه فلم يكن متهماً، ولا يملك نصب الوكيل عن الغائب لرجاء حضوره. اهـ. قوله: **(ولا يخفى أن هذا أيضاً المخصوص بما إذا كانت أم زوجته الخ)**. تقييد للشق الأول في كلام الشرنبلالي.

هذه مسائل شتى

قوله: **(حتى لو كانت الدار صغيرة الخ)**. انظر ما تقدم في الشركة، فإن مقتضاه توقف الرجوع على إذن الشريك أو القاضي، ويدل عليه ما سيأتي له أيضاً وأن المسألة المذكورة خلافية. قوله: **(جدار بينهما ولكل منهما حمولة فهي الحائط الخ)**. انظر ما سيذكره المحشي في دعوى الرجلين عند قول المصنف: وذو بيت من دار كذي بيوت في حق ساحتها. قوله: **(أفاد أن الأولى نافذة)** بل مفاد التقييد المذكور شمول الأولى للنافذة وغيرها. قوله: **(إذ تمكن مراقبته)** حقه «لا تمكن» الخ. قوله: **(لم يكن لأهل الأولى شفعة فيها)** ولو غير نافذة، كما يأتي في الشفعة. قوله: **(وبه يظهر الفرق بين كون الأولى نافذة أو لا خلافاً لما مر عن الرملي)** كلامه تعميم في مسألة المصنف. وهذه مسألة أخرى لم ينبه المصنف عليها فصح تعميم الرملي. قوله: **(وفي حاشية الواني على الدرر هذا إذا كانت أي المستديرة الخ)**. ما قاله الواني راجع لما قاله الشارح من التفسير بقوله «أي نهاية» الخ فإن القصد به تقييد عموم عبارة المصنف. تأمل. قوله: **(ورده ابن كمال)** عبارة ابن كمال: (وفي مستديرة لزق طرفاها) أي اتصل طرفاه (بالمستطيلة) والمراد بطرفيها نهاية سعتها، ولا يلزم أن تكون مثل نصف دائرة أو أقل. دل على ذلك تصوير شمس الأئمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة: من محيطه سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها شفعاء لأنهم شركاء في حقوق المبيع وإن كان في العطف. فإن كان مربعاً فأصحاب العطف أولى بما بيع في عطفهم لأنه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة، لأن هيآت الدور في العطف المربع تخالف هيآت الدور في السكة، فصار العطف المربع بمنزلة سكة أخرى، فصار كسكة في سكة، ولهذا يمكنهم نصب الدرب في أعلاهم. وإن كان العطف مدوراً فالكل سواء لأن العطف المدوّر اعوجاج في بعض السكة، وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لأن هيئة الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج، فكانت سكة واحدة. اهـ. قوله: **(وقال أبو نصير له ذلك)** أي الفتح في السكة الأولى على الخلاف السابق إذا فتح في أسفل السكة.

قوله: **(نعم على ما قدمنا من أن المختار المنع في الضرر البين والمشكل تندفع المخالفة الخ)**. اندفاع المخالفة بذلك إنما هو على ما جرى عليه الشارح هنا من أن المشكل في حكم ما إذا أضر يقيناً، وسيأتي له منع القياس. قوله: **(فانظر كيف جعل المفتي به القياس الخ)** لعل الأنسب أن يقول ترك القياس في الذي يكون فيه الخ. قوله: **(قال قاضيخان ادّعى على رجل أنه أخذ منه مالاً الخ)**. تتمة عبارته: وإن شهد شهود

المدّعى عليه أن المدّعي أقر أن آخر وكيل المدعى عليه أخذ مني هذا المال كان ذلك إكذاباً بالبينت وتبطل دعواه. اهـ. قوله: **(لم تقبل منه هذه البينة)** يظهر على القول بأن إمكان التوفيق كافٍ. وما في البزازية يدل على صحة الدعوى اتفاقاً. قوله: **(بأن لا يكون ساعياً في نقض ما تم من جهته)** وذلك كأن اشترى شيئاً من غير مالكه ثم ادّعى عدم الأمر وأنكر الآخر، فالقول لمدعي الأمر لا للآخر لتناقضه مع إمكان التوفيق بأن يكون قدم على الشراء، ولم يعلم بإقرار البائع بعدم الأمر، ثم علم من إخبار العدول أنه أقر بذلك قبل البيع. بحر. قوله: **(ومرادهم بين الدعوى والبينة)** وفي الزيلعي ما يوافقه حيث قال: لأنه يدّعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها، وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما. اهـ. لكن جعل في العناية التناقض من وجهين: الأول ما ذكره في البحر، والثاني من حيث الدعوى نفسها إن ثبت موجب الشهادة وهو تقدم وقت الشراء على وقت الهبة، لأنه يكون قائلاً: وهب لي هذه الدار وكانت ملكي بالشراء وقت الهبة، فكيف يثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالشراء؟ اهـ. فعلى هذا يكون التناقض بين كلامي المدّعي أحدهما دعوى الهبة صراحة، والثاني دعوى الشراء الثابت بموجب الشهادة. وقال سري الدين في حواشي العناية في صورة ما إذا شخدت بالشراء بعد الهبة ولم يقل: حجد نيها أن دعواه الشراء ثابت بموجب الشهادة بدون صريح الدعوى. اهـ. لكن قال: إن قبول الشهادة بدون شريح الدعوى محل إشكال. اهـ. ويدفع هذا الإشكال بوجود الدعوى بموجب الشهادة، وإن لم توجد صراحة بناء على الاكتفاء بإمكان التوفيق. قول الشارح: **(ولو لم يذكر لهما تاريخاً أو ذكر لأحدهما تقبل)**. ذكره العيني بلفظ «ينبغي» وجزم به الشارح لظهور وجهه أو رآه منقولاً، وعبارة البحر كعبارة الشارح.

قوله: **(وهو حسن)** ما قاله المقدسي من التعليل يفيد أيضاً أنه لا يشترط وجود أحدهما لديه بل يكفي ثبوتهما لديه، وإن لم يوجد شيء منهما بين يديه. قول الشارح: **(وقيل تقبل إن وفق)** لا يظهر وجه التعبير بـ «قيل» بل هو محل اتفاق. قوله: **(تسمع لصحة الإضافة الخ)** الأظهر في وجه السماع هنا أنه وإن كان متناقضاً إلا أنه لم يبطل حق أحذ بهذا التناقض بل أبطل حق نفسه، بخلاف ما لو ادّعى الوقف أوّلاً لغيره ثم لنفسه لإبطاله حق غيره. وفي نور العين: ادعى إرثاً وقال: لا وارث له غيري، ثم ادعى أن معه وارثاً آخر تسمع دعوى الإرث إذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى. اهـ. قول المصنف: **(ثم ادّعاه وبرهن)** مقتضى ما يأتي نقله عن البحر أنه يكفي الرجوع للتصديق بلا حاجة للبرهان. قول الشارح: **(وإلا بطل)** عبارة البحر: وإن كان بينهما منافاة كأن قال: ثمن عبد لم أقبضه وقال: قرض أو غصب، ولم ين العبد في يده لزمه الألف صدقه في الجهة أو كذبه عند الإمام، وإن كان في يد المدّعي فالقول للمقرفي يده. قوله: **(ولم يكن العبد في يده الخ)** ضمير «يده» فيهما عائد للمدعي، كما يعلم من عبارة البحر والمنية. قوله: **(فالقول للمقر في يده)** لا خاجة لذكر قوله «في يده» قوله: **(وفيه اختصار**

أوضحته في حاشيته) حيث قال: عبارة المنية هكذا: وإن كان بينهما منافاة بأن قال المدعى عليه: ثم عبد بأعنيه إلا أني لم أقبضه، وقال المدعي: بدل قرض أو غصب، فإن لم يكن العبد في يد المدعي بأن أقر المدعى عليه ببيع عبد لا بعينه، فعند الإمام يفلزمه الألف صدقه المدعي في الجهة أو كذبه ولا يصدق في قوله: لم أقبضه وإن وصل. وإن كان في يد المدعي بأن كان المقرعين عبداً، فإن صدقه المدعى يؤمر بأخذه وتسليم العبد إلى المقر، كذا إذا قال العبد: له، ولكن هذه الألف عليه من غير ثمن هذا العبد، وإن كذبه وقال العبد: لي وما بعته وإنما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب، فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد. اهـ. قوله: **(فلا ينفرد بالعقد)** أصله كما لا ينفرد بالعقد. قوله: **(انظر لو لم يذكر لفظ كان)** إذا لم يذكره يكون الحكم كذلك بالأولى، فإن توهم التناقض إنما هو مع ذكرها. ثم رأيت في الزبدة ما نصه: وكذا إذا قال: ليس لك عليّ شيء قط لأن التوفيق أظهر لأنه يقول ليس عليّ شيء في الحال، فإني قضيت أو أبرأتني، وفي الزيلعي: كما لو قال: ليس لك عليّ شيء لأن التوفيق فيه أظهر لأنه للحال. اهـ. قوله: **(فإنه يفيد الفرق بين الماضي والحال)** الفرق ظاهر بين لماضي والحال في واقعة سمرقند لا في هذه المسألة، فإن ما ذكره الشارح من التوفيق إنما هو للماضي، وعلمت أن الحال كذلك بالأولى، ففرق بين المسألتين. قوله: **(انظر لو بزهن على إيفاء البعض)** التعليل بأن غير الحق قد يقضي يفيد عدم الفرق بين البرهان على إيفاء الكل أو البعض. تأمل. قول المصنف: **(أو الصلح عنه على مال)** سيأتي إن طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً بخلاف طلب الصلح عن المال، فإنه إقرار. أشباه. فكل من الصلح عن القصاص والعفو وإن تضمن الإقرار بالقتل إلا أن التوفيق ممكن بنحو ما ذكر. قوله: **(محل هذه المسألة عند قوله الخ)**. ولا يقال: يمكن تأتي ما قاله في الخلاصة في مسألة دعوى العتق، لأنه ما يعفى فيه التناقض؟ وانظر المسألة في الصلح. والظاهرأن الإبراء كذلك لأنه مما يعفى فيه التناقض أيضاً. قوله: **(ودفعه ظاهر)** فيه نظر، فإن تناقض المدعى عليه يندفع بكونه متحجباً أو المدعي، فالوجه ما في الإصلاح.

قوله: **(وهو أحسن مما علّل به الشارح)** بل الأحسن ما صنعه الشارح، وذلك أنه لا بد أن يدّعي الإيصال وأنه أقر به، فقد جمع بين كلامين متنافيين. فيقال في تصحيح دعواه: إنه لا يمنع صحة الإقرار. وانظر ما سبق في الاستحقاق. قوله: **(وكذا لو بيّن أدهما وسكت الآخر)** عزاها العدّة المفتين للنسفي في نور العين، ولم يظهر وجه القبول فيها، ولتنظر عبارة الخلاصة. ثم وجدتها فيها من الباب الرابع في اختلاف الشاهدين بقوله في الأقضية: لو شهد الشهود على بيع ولم يبينا الثمن إن شهدا على قبضه تقبل، وكذا إن بيّن أحدهما وسكتْ الآخر. اهـ. قول الشارح: **(بينة البائع للتناقض)** ينظر هذا مع ما تقدم من أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم. أو بتكذيب الحاكم وقد وجد هنا. ثم

رأيته في الكفاية تعرض لهذه المسألة، فانظرها مع زبدة الدراية وما كتبناه في الاستحقاق. قوله: **(وعلى ما قلنا مضاف إلى فاعله)** فيه أن الإبراء لا يكون إلا من المشتري والبراءة من البائع. كذا قاله السندي. ولا مانع من نسبتها للمشتري أيضاً، وانظر ما تقدم في الكفالة. قوله: **(أي بأن قال لا نكاح بيننا)** لا يصح هذا التفسير بل موضوع الحادثة أنه أنكر تزوجها. قوله: **(ينبغي أن يكون هذا وسيلة العيب الخ)** عبارته: ومسألة العيب سواء وثمة في ظاهر الخ، لكن هذا غير ما في الخلاصة. قوله: **(والظاهر أن هذا خاص)** لا حاجة لهذا الحمل بل هو عام. قول الشارح: **(وعطفه بعد سكوته لغو الخ)**. تقدم له وللشارح في الأيمان قبيل باب اليمين في البيع أن المفتي به عدم لحوق الشرط بعد السكوت له أو عليه، ولو مع العطف، فما هنا على غير المفتى به. قوله: **(لا وجه لتخصيص الجريان الخ)**. لا معنى لتحكيم نفس الماء، فلذا قدر جريان وأراد أنه يحكم نفياً وإثباتاً. قوله: **(فلو مات مسلم الخ)**. نقل هذه المسألة عن الهداية وهي المذكورة ثانياً في المتن. قوله: **(لما سيأتي)** من أن الحادث يضاف لأقرب أوقاته. قول الشارح: **(لأنه لو أقر أنه وصيه)** يتأمل فيه مع أن الوصاية خلافة لا نيابة فيكون كالوراثة. ويظهر وقوع الخلاف في الوصي أنه نائب أو خليفة، وما هنا مبني على أنه نائب. وانظر ما سيأتي وما كتبه السندي على قوله «وصح الإيصاء» الخ.

قوله: **(أي إذا إدّعى أنه أخو الميت)** ليس هذا هو المراد بل القصد بيان الوجه الأول من أوجه المسألة المذكورة في البحر. قوله: **(يعني فيما إذا قالا لا وارث له. الخ)** فيه تأمل بل مسألتنا ما إذا قالا: لا وارث له غيره، أو لا نعلم محل اتفاق في عدم التلوم. تأمل. قوله: **(والمسألة على وجه ثلاثة)** الأول ما إذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا: اتركها لورثته لا تقبل ولا يدفع شيء، والثاني مسألة التلوم، والثالث مسألة عدمه المذكورتان متناً. قوله: **(ويجاب بأن هذا التعميم الخ)**. فيه أن قوله «وترك» الخ من الجواب لحكم المسألة المقيد بالبرهان، فلا يصح التعميم لما أن موضوعها البرهان فجوابها كذلك. تأمل. قوله: **(الأصوب عن الميت)** لا وجه للتصويب بل الأوضح التعبير بـ «عن» بل الأولى في حل كلامه أن تبقى اللام، ويكون قصده أن أحد الورثة خصم منسوب للميت وهذا شامل لخصومته فيما له وعليه، ويرتبط حينئذ قوله «والحق» الخ بقوله «لانتصاب» الخ بالنظر لأحد مدلوليه. تأمل. قوله: **(ووجه الفرق بينهما الخ)**. غير ظاهر، بل انتصاب أحدهم خصماً في دعوى الدين لأنه يثبت ابتداء في ذمة الميت، ثم ينتقل للتركة لخرابها به، وكل خلفة عنه ولو كان الفرق ما ذكره لما صحت الدعوى إلا إذا كانت كلها في يده. تأمل.

قوله: **(ويعلم منه أن المشتري الخ)** لا يعلم من جواب المسألة إلا الخروج عن ملك الحالف، ولا يعلم عدم الدخول في ملك المشتري: إذ يقال: إن عدم وجوب التصدق بالثوب لانفساخ العقد من الأصل، فكأنه لم يوجد ابتداء. وعلى أن هذا التعليق

إنما ينصرف لما هو قائم في ملكه لا للحادث، كما تقدم ما يفيده في العتق. قوله: **(كما في نور العين)** عبارته: بيع الوكيل قبل علمه بالوكالة لم يجز حتى يجيزه موكله أو الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلاً ولا ينفذ تصرفه، وعن الثاني خلافه. أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى ولم يعلم البائع الوكيل كوه وكيلاً بالبيع بأن كان، إلى قوله: فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة أنه يجوز، وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع. وفي المأذون ما يدل عليه، فإن المولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم العبد يصح. اهـ. قوله: **(رجع على المشتري)** حقه أن يقول «عليه» وقوله «لأن ولاية البيع» الخ لا يصلح علة لما قبله. قوله: **(ليشمل وصي الميت)** فيه تأمل، بل كلامه شامل للوصيين. قوله: **(وقيل لا يرجع به في الثانية)** عبارة البحر. ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسألتين، وقيل: لا يرجع الخ. فأنت تراه اعتمد الرجوع في المسألتين، ولم يعتمد عدمه في الثانية كما ذكره المحشي. قوله: **(والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن)** لكن لا يصلح علة له بل علته صحة قسمته مع الورثة.

قوله: **(وفي الجامع الصغير لم يعتبره بهما)** حقه «لم يقيده». قول الشارح: **(إلا في كتاب القاضي للضرورة)** في البحر: ظاهر الاقتصار على كتاب القاضي يفيد أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلاً أو قطعاً أو ضرباً كما في الكتاب أو غيرها. فلو قال: قضيت بطلاقها أو بعتقه أو بيع أو نكاح أو إقرار لم يقبل قوله الخ. اهـ. قوله: **(كما زاده في البحر الخ)**. لكن على اعتبار ما زاده في البحر يجب الضمان فيما لو قال المولى لعبده بعد العتق: أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد، فقال المعتق: أخذتها بعد العتق لعدم إسناده لحالة منافية للضمان من كل وجه، مع أن المذكور في البحر في هذه الصورة هو عدم الضمان. ثم رأيت في جناية الملوك من الهداية ما به يزول الإشكال، وهو أن وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر، وكذا أخذه غلتها، فحصل الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان.

كتاب الشهادات

قوله: **(فإن حقيقة اليمين عقد الخ)** مقتضى تقسيمهم اليمين إلى منعقدة ولغو وغموس أنها حقيقة في الكل، وإن كان التعريف للأولى. قوله: **(نظر فيه المقدسي بأن الواجب الخ)**. لكن ما ذكره الشارح توارد عليه في الفتح والعناية والبحر والبناية بدون ما يدل على أنه بحث، فاللازم اعتماده خصوصاً، والطلب الحكمي متحقق، واحتمال ترك المدعي حقه غير متحقق مع وجود الترافع والمنازعة المدعى عليه بدون ترك لها. قول المصنف: **(الكامل)** لعل حقه الحذف لإيهامه خلاف المراد. قوله: **(لأنه قد استعمل في القسم)** لكنه هنا مستعمل بمعنى الخبر. ففي الزيلعي: ركنها لفظ «أشهد» بمعنى الخبر دون لقسم إلا أنه يلاحظ فيها. اهـ. قوله: **(خوف ريبة)** أي في الشهود ولا حاجة لزيادة لفظة «خوف». قوله: **(تقبل شهادة الحسبة بلا دعوى في طلاق المرأة)** ولو رجعياً. قال في الهندية من متفرقات الدعوى: الدعوى في عتق الأمة، وفي الطلقات الثلاث، والطلاق البائن ليست بشرط لصحة القضاء. قالوا: وكذلك في الطلاق الرجعي لا تكون الدعوى شرطاً لصحته، لأن حكمه الحرمة بعد انقضاء العدة وأنه حقه تعالى. اهـ. قوله: **(وهلال رمضان وغيره)**. إذا قصد بإثبات الهلال أمر ديني خالص له تعالى بأن غم هلال رمضان فيحتاج لإثبات هلال شعبان، أو غم هلالهما فيحتاج لإثبات هلال رجب وهلم جراً. اهـ. من الشرح الوهباني. قول الشارح: **(ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته الخ)** في شرح البعلي وحاشية أبي السعود: يشترط لفسقه بالتأخير بعد العلم بالحرمة من غير عذر ظاهر تعينه لأداء الشهادة. بيري عن خزانة المفتين.

قوله: **(وحرمة)** عبارة الأشباه: وحرمة مصاهرة. قول الشارح: **(ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين)** الظاهر أنه يكفي رجل وامرأتان أيضاً، بل هو صريح ما يأتي. قول الشارح: **(بأن لا يشاركه في المصر غيره)** ومثله المحلة على ما يفهم مما نقله الأنقروي في الباب الأول من كتاب الشهادة ونصه: ولو ذكر إسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي، ولو كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئاً آخر يحصل به التمييز. كذا في بق. قوله: **(بل في البحر لا بدّ من تقديم تزكية الخ)**. ذكر المقدسي عبارة البحر بتمامها ثم قال: يمكن أن يقال مراده أي الملتقط الجمع لا الترتيب. قوله: **(أي وجائز الشهادة)** لا حاجة لذكره حيث جرى المصنف على

الأصح. قوله: (لثبوت الحرية بالدار) فيه أن هذا من الظاهر وهو لا يصلح حجة مثبتة، وإنما هو للدفع والشهادة للإثبات. اهـ ط. قوله: (وإن كتب وقرأ عند الشهود مطلقاً) وإن لم يقل: اشهدوا عليّ قول الشارح: (والمهر على الأصح بزازية) وصححه في الخانية أيضاً. قوله: (والولاد) أي الولادة. وهذا لم يذكره الشارح ولا المصنف، وقد ذكره الأنقروي نقلاً عن المحيط، وعبارته في الفصل السابع في دعوى النسب: إذا ولدت أمة الرجل ولداً فادّعت أن مولاها أقرّ به وجحد المولى ذلك، وأقامت على ذلك شاهدين فشهد أحدهما أنه ولد على فراشه وشهدا الآخر أن المولى أقرّ به، فالقاضي لا يقبل شهادتهما. وإن اتفقا على إقرار المولى بها أو اتفقا على نفس الولادة على فراشه قبلت. فإن قيل: كيف يعلم الشاهد ولادة ولد على فراشه؟ قلنا: أصل الولادة يعلمها الشاهد بطريقين: بالمعاينة إن اتفق له ذلك كما في الزنا، أو بالشهرة والتسامع. كذا في المحيط البرهاني. اهـ. قوله: (قال في جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين الخ). عبارة جامع الفصولين: قوم خرجوا من بيت رجل فأخبروا في الخارج أن فلانة زوجت على كذا من المهر، وسع الخارجين أن يشهدوا أن المهر كذا وكذا. ولو قالوا: يسمعنا من الذين خرجوا يقولون: إن المهر كذا لا تقبل.

قوله: (نظر ذكره في الفتح والبحر). عبارة البحر: وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالسماع. وأجيب بأنه في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية. وتعقبه في فتح القدير بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه الضيعة لولا الشهادة به، وكذا المقصود ليس إثبات النسب بل الملك في الضيعة. اهـ. إلا أن هذا الإيراد إنما هو فيما إذا عاين محدوداً دون المالك لأن النسب يثبت بالسماع وشهرة الاسم كالمعاينة. قول المصنف: (يعبّر عن نفسه) الفرق بين من يعبر عن نفسه ومن لا يعبر، أن من يعبر له يد على نفسه تدفع يد الغير عنده فانعدم دليل الملك، بخلاف من لا يعبر فإنه كالمتاع قوله: (بشرط أنه لا يخبره عدلان بأنه لغيره) هذا الشرط ليس خاصاً بما هنا. قول الشارح: (بل في العزيمة عن الخانية معنى التفسير الخ). ونقل ما في الخانية في البزازية عنها وعبارتها: وفي فتاوى القاضي لو قالا: فيما تقبل الشهادة بالتسامع: لم نعاين ذلك لكنه اشتهر ذلك عندنا تقبل، ولو قالا: لأنا سمعناه من الناس لا تقبل. انتهى. والمذكور في المنح مثل ما في الشارح وعبارتها، ومعنى التفسير للقاضي أن يقولا: شهدنا لأنا سمعنا من الناس، أما إذا قالا: لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت. كذا في الخلاصة والبزازية. اهـ. وقد ذكر في كتاب الوقف عن الدرر تصوير التفسير بأن يقولوا: نشهد بالتسامع. وفي حاشية نوح: الشهادة بالشهرة أن يدّعي المتولى أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور، ويشهد الشهود بذلك. والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد: أشهد بالتسامع. اهـ. قال المحشي: ولا يخفى أن المآل واحد وإن اختلفت المادة.

باب القبول وعدمه

قوله: **(أي لا قبولاً عاماً الخ)** لا يناسب مع كلام الشارح لا تكفر. قوله: **(الأصح أنها كل ما كان شنيعاً الخ)**. وقدم المحشي في واجبات الصلاة عن رسالة ابن نجيم المؤلفة في بيان المعاصي أن كل مكروه تحريماً من الصغائر، وصرح بأنهم شرطوا لإسقاط العدالة بالصغيرة الإدمان عليها، ولم يشترطوه في فعل ما يخل بالمروءة وإن كان مباحاً. وقال أيضاً، إنهم أسقطوها بالأكل فوق الشبع مع أنه صغيرة فينبغي اشتراط الإصرار عليه. قال: وجوابه أن المسقط لها به بناه على أن كل ذهب يسقطها ولو صغيرة بلا إدمان، كما أفاده في المحيط البرهاني وليس بمعتمد. قول الشارح: **(وفي الوهبانية أمير كبير ادّعى فشهد له عماله الخ)**. تقدم له قبيل شتى القضاء مع المصنف: لو قضى للإمام الذي قله القضاء أو لولد الإمام جاز. سراجية. وفي البزازية: كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه. اهـ. خلافاً للجواهر والملتقط. اهـ. ومقتضى هذا قبول شهادة الرعايا لأميرهم، وكذا عماله عليهم. ويظهر أن السلطان لو وكل وكيلاً في شيء تقبل شهادة أحد الرعايا له نظير ما سبق متناً. وفي الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة: شهادة الجند للأمير لا تقبل إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون تقبل. نص في الصيرفية في حد الإحصاء: مائة وما دونه، وما زاد عليه فؤلاء لا يحصون. كذا في جواهر الاخلاطي. اهـ. قال في التكملة: وقدمناه في الشهادات. اهـ. لكن في حاشيته على البحر وعن شرف الأئمة: لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفاً منه، وكذا شهادة المزارع. اهـ. وهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان، وهذا الذي يجب أن يعوّل عليه في زماننا فتدبر. وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي عليهم، وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز. اهـ. ثم رأيت في الزيلعي من القضاء ما نصه: أهله أهل الشهادة لأن كل واحد منهم يثبت الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم، والحاكم بحكمه يلزم الخصم، ومن صلح شاهداً صلح قاضياً، فكانا من باب واحد، فيستفاد أحدهما من الآخر. اهـ. وفيه من الشهادة: روي أن الحسن شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع فقال شريح لعلي: ائت بشاهد فقال: مكانس الحسن أو قنبر؟ فقال: مكان الحسن قال: أما سمعت رسول الله ﷺ يقول للحسن والحسين «هما سيدا أهل الجنة»[1] قال: سمعت لكن ائت بشاهد آخر. القصة إلى آخرها. وفيها أنه استحسنه وزاده في الزرق. اهـ. وفي الدر عن الأشباه. قبيل شتى القضاء: لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له. اهـ. وفي قاضيخان شرح

---

(١) أخرجه الترمذي، كتاب المناقب، باب ٣٠، وابن ماجه، كتاب المقدمة، باب ١١. والإمام أحمد ١/ ٨٠؛ ٣/ ٣، ٦٢، ٦٤، ٨٠، ٨٢؛ ٥/ ٣٩١، ٣٩٢.

الزيادات من كتاب السير: شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما، وكذا لو شهدا بمسجد أو طريق للعامة، وللقاضي أن يقضي بالغنيمة وإن كان له شركة فيه، وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة. اهـ. وفي الخانية من فصل فيمن يجوز قضاء القاضي له يجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاه، وكذا قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى، وقضاء الأعلى للأسفل. اهـ. وفي البحر من الشهادات: أن من لاتقبل شهادته له فلا يجوز قضاؤه له فلا يقضي لأصله وإن علا، ولا لفره وإن سفل، ولا لوكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه، كما في البزازية. وفيها اختصم رجلان عند القاضي، ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له، فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز. الخ.

قوله: (**لكن رده في اليعقوبية الخ**) لكن الوجه يشهد له. قوله: (**وأما منعها عند التحمل الخ**). حقه «عدم منعها» أو المراد منعها المنفي. قوله: (**لا بد من انتفاء التهمة وقت الزوجية**) حقه «وقت القضاء». قوله: (**ولو كانت ا لزوجة أمة**) حقه التقديم. وعبارة البحر: وأطلق في الزوجة فشمل الأمة، قال في الأصل، لا تقبل شهادة زوج لزوجته وإن كانت أمة لأن لها حقاً في المشهود به، كذا في البزازية. قول المصنف: (**فيما هو من شركتهما**) أي الخاصة. قال قاضيخان في شرح الزيادات من السير: إن الشهادة ترد بالتهمة، ومن أسباب التهمة الشركة في المشهود به شركة خاصة، والشركة العامة لا تمنع قبولها. ولهذا لو شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما، ولو شهدا بمسجد أو طريق للعامة جازت شهادتهما، ويقضي القاضي بالغنيمة وإن كان له شركة فيها، وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة. اهـ. قوله: (**في وظائف الشهادة لما ذكرنا**) هنا سقط، وأصله: في وظائف الشهادة غير مقبولة لما ذكرنا الخ. قوله: (**ثم عدّل لا تقبل**) أي إذا رد القاضي شهادته أوّلاً، وكذا يقال فيما بعده. قول الشارح: (**ومفاده الخ**). ضميره لما في المتن كما في الأظهر. واشتقاق قانع من القنوع لا من القناعة غير متعين بل يظهر صحة العكس. وقال في الكشاف في تفسير قوله تعالى: ﴿**وأطعموا القانع والمعتر**﴾ [الحج: ٣٦] القانع السائل من قنعت إليه إذا خضت له وسألته قنوعاً، والمعتر المتعرض من غير سؤال. أو القانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من قنعت قنعاً وقناعة، والمعتر المتعرض بسؤال. اهـ.

قوله: (**ويمكن الفرق بأن المراد رفع صوت الخ**). بل الفرق أن صوتها في النوح لا باختيارها، فلم يكن معصية. قوله: (**أي على عدوّه**) قال الزيلعي عند قول الكنز: وأهل الأهواء إلا الخطابية: شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل. وكذا شهادته لقرابته ولادا لا تقبل ولغيرهم تقبل. اهـ. وفي شرح الوهبانية: ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح. اهـ. وفي تتمة الفتاوى: قذف إنساناً ثم جاء القاذف

مع نفر يشهدون على المقذوف بالزنا إن لم يكن قضى القاضي على القاذف بالحد تقبل، وإن كان قد قضى لا تقبل. اهـ. قوله: **(الجواب قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدوّ الخ)**. في هذا الجواب تأمل، فإن ظاهره ثبوت عداوة البينة الضاربة للمدعى عليه مع أنه هو العدوّ لهم بسبب ضربهم له. قوله: **(إلا أن يذهب للاعتبار الخ)**. عبارة شرح الوهبانية: والفتوى على أنهم إذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاختبار تبطل عدالتهم. اهـ. نقلاً عن قاضيخان. قول الشارح: **(لا تقبل شهادة البخيل)** وكذا شهادة السفيه، وإن كان يصرف ماله في الخير، وجميع أنواع السفه حرام يوجب الفسق خلافاً لما ذكره في الأشباه قبيل الفن الرابع، كما يفيد ذلك ما نقله عن الزيلعي. قول المصنف: **(ومن يغني للناس)**. قد استوفى الشوكاني في شرح المنتقى في الحديث الكلام على مسألة التغني وآلات اللهو، ونقل دليل المجوّز والمانع في شرح باب ما جاء في آلة اللهو آخر الجزء السابع، فانظره فإنه فريد. قوله: **(أو أكل الفواكه)** لا وجود لها في المنح بل الموجود فيها الفول، وهو تحريف من الفوفل ثم معلوم.

قوله: **(فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به)** حقه أنه شهد فيما خاصم به فإن شهد في غيره، والمراد بالتفصيل المذكور عن البزازية. قوله: **(فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي الخ)**. فيه أن الوكيل صار خصماً عند أبي يوسف بمجرد التوكيل، وإن لم يخاصم. وقد حكى الاتفاق على الأصلين في شروح الهداية أيضاً. على أن ما ذكره الزيلعي مبني على ما قاله أبو يوسف أوّلاً لا على ما رجع إليه من جعل الوكيل كالوصي. قوله: **(الرابع والعشرين من التتارخانية)** حقه العاشر، فإنه في التتارخانية ذكر شهادة بعض لبعض فيه لا في الرابع والعشرين، وكذلك في الذخيرة. قوله: **(لأنه إذا لم يشتبه بالشهود الخ)**. صوابه لأنه إذا لم يثبته الشهود الخ. قوله: **(ويشير إلى هذا قول ابن الكمال الخ)**. في الفصل الثامن من التتمة من مسائل الجرح والتعديل ما نصه: وإن جرحهم واحد وزكاهم مواحد فعندهما الجرح أولى، لأن الجرح والتعديل يتم بالواحد عندهما فصار كما إذا جرحهم واحد وزكاهم واحد فعندهما الجرح أولى، لأن الجرح والتعديل يتم بالواحد عندهما فصار كما إذا جرحهم إثنان وزكاهم إثنان. وعند محمد اشهادة موقوفة لا ترد ولا تجاز. وهكذا ذكر في المنتقى قال: فإن جرحهم آخر ثبت الجرح فترد، وإن لم يجرحهم أحد وعدلهم ثبتت العدالة فتجاز، وإن جرحهم واحد وعدلهم إثنان فالتعديل أولى عندهم جميعاً، وإن جرحهم إثنان وعدلهم عشرة فالجرح أولى. اهـ. ونحو ما في التتمة في البزازية من القضاء، وهذا محمول على ما إذا أخبر الجارح القاضي بالجرح سراً أو عند سؤاله منه عن الشاهد، فلا ينافي ما ذكره المصنف والشارح، فإنه فيما إذا أخبر به جهراً. قول الشارح: **(وجعله البرجندي على قولهما الخ)**. الظاهر أنه راجع للتزكية سراً وعلناً وضمير «قولهما» للشخين «وقوله» لمحد قول المصنف: **(أو قتلوا النفس عمداً)** أي والولي يدعيه، كما في قوله «قاذف» الخ. وقال ط: فيه أن هذه الشهادة لا يوجب حقاً لله

تعالى ولا للعبد لعدم تعيّن ولي الدم، ولاحتمال أنه قتل عمداً بحق كأن قتل المقتول ولي القاتل. اهـ. وحينئذ يراد ما إذا ادّعى الولي القتل العمد بغير حق.

قوله: **(ولا يلزم منه نفع الشاهد)** نعم، يلزم منه نفع الشاهد إذا كان المدّعي من جنس الشركة فيستقيم كلام البحر. وقال ط: ليس المراد أنه أقام شاهدين على أنهما شركاء في المدعى به، وإلا كانه إقراراً بالمدّعي لهما بل هي قائمة على إقراره. بحر مزيداً. قوله: **(أي شهدوا على قول المدعي الخ)** عبارة الزيلعي: وكذا إذا قال: صالحت الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا بهذا الباطل، وقد شهدوا عليّ به، وأقام على ذلك بينة، وطلب استرداده الخ. قول المصنف: **(شهد عدل)** أي ثابت العدالة عند القاضي أولاً وسأل عنه فعدل. بحر عن الفتح. وقوله «ولم بطل المجلس» وهو رواية هشام عن محمد كما في البحر، لكن تعليل المسألة لا يظهر عليه، واشتراط عدم البراح إنما يناسب القول الثاني، فيكون المصنف جارياً عليه، والتعبير بقوله «جازت شهادته» غير دال على على جريانه على القول الأول، كما أن عبارة الهداية كذلك، انظر حاشية البحر. قوله: **(الثاني أنه لا محل للاستدراك هنا)** الثاني وما بعده من أوجه النظر غير وارد على الشارح بالتأمل والنظر، كما أن الأول كذلك، وعبارته موافقة لما في البحر. نعم، الأولى أن يقول: ولو قبل القضاء. قول المصنف: **(وإن بعد قيامه عن المجلس لا)** في البزازية من الفصل الثالث من الشهادة في النوازل: ذكر عطاء بن حمزة وقع الغلط في الدعوى أو الشهادة، ثم أعاد أو أعادوا في مجلس آخر بلا خلل إن زاد أو زاد وإلا يقبل، وإن خلا عن تناقض، لأن الظاهر أن الزيادة كانت بتلقين إنسان. وعن الإمام: شهدا عند القاضي ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده، وقالا: أوهمنا وهما عدلان تقبل وعليه الفتوى. وأما تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضي. وعن الإمام: الثاني لو شهد عند القاضي ثم جاء بعد يوم، وقال: شككت في شهادتي في كذا وكذا، فإن كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي، وإن كان لا يعرف به فهذه تهمة تلغى شهادته، وقوله: رجعت عن شهادتي في كذا وكذا، أو غلطت في كذا أو نسيت مثل قوله: شككت، وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الأولى والثاني. اهـ.

قوله: **(نقل الشيخ غانم خلافه عن الخلاصة الخ)** نقله المحشي في الجنايات. قوله: **(وادعى الأب أنه لأجل قفتانلق)** أي لأجل إعمال القفطان. فارسي. قول المصنف: **(فبينة زيد أولى الخ)**. هذا إذا لم يكن جرح زيد له معلوماً عند القاضي والناس. ففي المحيط البرهاني من الفصل السادس والعشرين: وإذا جرح الرجل عمداً بالسيف فأشهد المجروح أن فلاناً لم يجرحه، ثم مات من ذلك: فهذا على وجهين إما أن تكون جراحة فلان معروفة عند الناس والقاضي، أو لم تكن، فإن كانت معروفة عند الناس والقاضي فهذا الإشهاد منه لا يصح لأن الإشهاد منه حصل على ما هو كذب بيقين، فإن إقراره أن فلاناً لم يجرحه وفلان قد جرحه كذب بيقين، والكذب مما لا يتعلق

به حكم فصار وجوده والعدم بمنزلة. فإن قيل: يجب أن يكون جحوده كناية عن الإبراء حتى لا يلغو كما يجعل جحود المتبايعين للبيع كناية عن الفسخ كيلاً يلغو. قلنا: جحود السبب إنما يجعل كناية عن الفسخ في موضع كان السبب قابلاً للفسخ بخلاف غيره، فإن جحوده لا يجعل كناية عن إسقاطه كتجاحد الزوجين النكاح لما تعذر أن يجعل كناية عن الفسخ، لأنه لا يقبل الفسخ كالنكاح فلا يجعل كناية عن إسقاطها. ولا يجعل كناية عن الإبراء الذي يسقط الدين، لأن نفي الجراحة لو تحقق لا يكون سبباً لسقوط الواجب بالجراحة، لأن ما يجب بها لا يجب من غيرها. وإن لم تكن جراحة فلان معروفة عند القاضي وعند الناس كان الإشهاد صحيحاً لأنه محتمل للصدق فيجعل صدقاً. اهـ. قول المصنف: **(وبينة كون المتصرف الخ)**. هذه المسألة خلافية، فعلى ما ذكره المصنف بينة كون المتصرف ذا عقل أولى، وعلى ما ذكره غانم بينة كونه معتوهاً أولى. وقد ذكر ما يفيد الخلاف الشيخ عبد الرحمن الخصالي في ترجيح البينات حيث قال في كتاب العتاق ما نصه: بينة أمة على أن يكون مولاها عاقلاً حين تدبيرها في مرض الموت أولى من بينة الورثة على أن يكون مخلوط العقل. ترجيح البينات في الدعوى، بينهة كون البائع معتوهاً أولى من بينة كونه عاقلاً. جامع الفتاوى في الدعوى. وكذا في القنية: بينة مشتري الدار على كون بائعه عاقلاً وقت البيع أولى عند أبي يوسف من بينة البائع على كونه مجووناً وقت البيع، ترجيح البينات في البيع. اهـ. وانظر الأرجح عندهم. قول الشارح: **(أو خصومة الخ)**. الذي في الدرر: وإذا أقامت الأمة بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل، والورثة أنه كان مخلوط العقل فبينة الأمة أولى. وكذا إذا خلع امرأته ثم أقام الزوج أنه كان مجنوناً وقت الخلع، وأقامت بينة على كونه عاقلاً حينئذ أو كان مجنوناً وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنوناً والمرأة على أنه كان عاقلاً، فبينة المرأة أولى في الفصلين. اهـ. تأمل.

قوله: **(وإن برهنا وقتاً واحداً فبينة الورثة أولى)** اتحاد الوقت ليس شرطاً في تقديم بينة الورثة، بل كذلك الحكم إذا لم يوقتا أو وقت أحدهما أو وقتا وقتين مختلفين. وفي نور العين من أحكام المرضى مات فقالت: أبانني في مرض موته وأنا في العدّة ولي إرثه، وقالت الورثة: أبانك في صحته، قبل قولها إلا أن تبرهن أنه في صحته. اهـ. وعلّل في البحر أن القول لها بأنهم يدّعون عليها الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر، فيكون القول لها كما لو قالت: طلقني وهو نائم وقالوا: في اليقظة، كان القول لها. قوله: **(فتقديم ذات الكره صحح الأكثر)** في السندي قبيل باب المرابحة: وإن اختلفا في الطوع والكره فالقول المدّعي الطوع، وإن أقاما البينة فبينة مدعي الإكراه أولى، وبه يفتى كما في منية المفتي. اهـ. قول الشارح: **(إلا في مسألة الإقالة)** تقدم ما يتعلق بهذه المسألة وتوجيهها في باب الإقالة قبيل المرابحة والتولية، فانظره فإنه نافع. قول الشارح: **(اختلفا في البتات والوفاء)** حرر المحشي هذه المسألة قبيل كتاب الكفالة. قوله:

(وصفات) الظاهرأنه تحريف عن «وصفاه». قوله: **(لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ما لم يدخله الشك الخ)** عبارة البزازية: والضروريات مما لا يدخله الشك عدنا إلى كلام الثاني. اهـ. قوله: **(فاختلطوا بمدينة أخرى الخ)**. عبارة الولواجلية: ثم اختلط بهم أهل مدينة أخرى قالوا: كنا فيهم وقت الأمان. اهـ. قول الشارح: **(بطلت في الكل الخ)** البطلان في الكل قولا محمد وعند أبي يوسف يجوز أن تبطل في البعض وتبقى في البعض، كما نقله الحموي عن الظهيرية. وفي السندي: لكن المعتمد عدم الجواز كما يفيده إطلاقهم. اهـ. قوله: **(وهي في البزازية أيضاً)** قال فيها: لأن شهادتهما اختلفت في الكلام. اهـ. وهو محل تأملْ.

باب الاختلاف في الشهادة

اختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى، ولاختلاف الشاهدين، واختلاف الطائفتين. بحر. لكن يخالفه ما يأتي عن السعدية. قوله: **(ليس من هذا الباب الخ)** قد يقال: إنها منه فإذا كانت الدعوى في حقوقه تعالى ووقعت المخالفة بينها وبين الشهادة مخالفة كلية تقبل ولا تضر هذه المخالفة لأن تقدم الدعوى في حقوقه تعالى ليس بشرط حتى تشترط الموافقة، وسينبه عليه لكن بكيفية أخرى. قوله: **(فيه قيد كما في البحر عن الخلاصة)** وذلك بأن يسأل القاضي مدّعي الملك: أبهذا السبب الذي شهدوا به تدّعى أم بسبب آخر؟ فإن قال: بهذا السبب يقضي بالملك به وإلا لا يقضي له بشيء أصلاً. قوله: **(وحكى في الفتح عن العمادية خلافاً)** في الأنقروي: ادّعى الشراء مع القبض وشهدا بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ، والأكثر على عدم القبول. اهـ. قوله: **(وهذا جعله الزيلعي تفسيراً للموافقة)** فيه أن الزيلعي إنما فسر الموافقة بالمطابقة الخ، ولم يجعل قوله «بطريق» الخ تفسيراً لها. والظاهر أن الأنسب للزيلعي أن يقول: والمراد بالاتفاق في اللفظ والمعنى تطابق الخ وإلا لم يبق لذكر معنى في قول الكنز ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى فائدة كما أنه كذلك في عبارة المصنف. قوله: **(بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعي الخ)** في هذا المثال لم يوجد توافق الشاهدين على معنى واحد بطريق المطابقة، فهو خارج عن الأصل المار. تأمل. وانظر الحاوي. ثم رأيته في الأشباه ذكر أن هذه المسألة مما استثنى من قولهم «لا بد من التطابق لفظاً ومعنى» حيث عد من ذلك مسائل، وقال: الخامسة شهد أن له عليه ألفاً والآخر أنه أقرّ له بألف تقبل كما في العمدة. اهـ. وعزى في نور العين عدم القبول للجامع الكبير، والقبول لأبي يوسف كما في فتاوى رشيد الدين، وهو المختار كما فيها. قوله: **(بخلاف ما لو ادّعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة الخ)**. فيما قاله تأمل، فإن في كل من المسألتين لا يحتاج لإثبات نفس التوفيق بل تقبل بينة الهبة بعد دعوى الشراء إذا وفق بأن قال: جحدني البيع فوهب المبيع لي، بل إمكانه يكفي على ما تقدم. وعبارة البحر: ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبينة

لأن الشيء إنما يحتاج إلى إثباته بها إذا كان سبباً لا يتم به ولا ينفرد بإثباته، كما إذا ادعى الملك بالشراء فشهد بالهبة فإنه يحتاج إلى إثباته بالبينة. أما الإبراء فيتم به وحده، ولو أقر بالاستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى إثباته. اهـ. أي لأنه إقرار على نفسه.

قوله: **(وظاهر الهداية أن الرهن إنما هو الخ)** فيما قاله هنا تأمل يحتاج للنظر لما في الهداية والعناية. قوله: **(وذكر الراهن في اليمين الخ)** لعله في البين. وانظر اليعقوبية فإن ما فيها يوافق ما في الإيضاح، ونفي الحظ محل نظر. قوله: **(من إثبات الملك للميت عند الموت)** لأن ما كان له عند موته يكون لوارثه، فحينئذ يكون في معنى الجر، كما في محاضر الفصولين. قوله: **(لأن الأيدي في الأمانات الخ)**. ليس هذا في كل أمانة بل في البعض دون البعض، كما يأتي في الوديعة، فالتعليل المذكور غير عام. قول الشارح: **(وبقي شرط ثالث)** وكذا يشترط هذا الشرط في الدعوى. ففي نور العين من الفصل السادس: طلب إرثه فادّعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يبين أنه عم لأبويه أو لأبيه أو لأمه، ويشترط قوله وهو وارثه لا وارث له غيره. قوله: **(هل له وارث أولاً قال مجردها هنا بياض الخ)**. الذي في الفتح: ثم يقضي بكله الخ. قوله: **(والظاهر الأوّل)** الذي نقله عبد الحليم في شتى القضاء من حاشية الدرر عن المبسوط: أن الأصح قولهما أي محمد والإمام. قوله: **(فلا تحل له الشهادة)** مقتضاه تفسيقه بهذه الشهادة وعدم قبولها لارتكابه ما لا يحل. وهذا ما نقله السندي عن الطحاوي نقلاً عن بعض أصحابنا. وزفر. وحجة القبول أنه صادق فيما أخبرته من القرض متقدماً، ولا ينظر القاضي إلى اعتقاده إنما ينظر إلى أداء الشهادة. اهـ. ولا يخفى قوّة وجه ما قاله زفر. قوله: **(قال في الفتح ولو عين لونها الخ)** عبارة الأصل: أما لو عين لونها كحمراء فقال: أحدهما سوداء لم يقطع إجماعاً. اهـ. قوله: **(أما الأول فلأن الإطلاق أزيد الخ)**. عبارة شرح الوهبانية: لأن الشهادة غير موافقة للدعوى، فإن الدفع جملة غير الدفع متفرقاً، والإطلاق يقتضي أن يكون جملة أيضاً، فكأن المدعي يصير مكذباً للشهود لأنه يدّعي شيئاً وهم يشهدون بما يخالفه. اهـ. وعزى المسألة في الشارح للقنية ولا يخفى عدم قوّة الدليل.

باب الشهادة على الشهادة

قوله: **(لكن نقل البرجندي والقهستاني كلامهما عن الخلاصة الخ)**. عبارة الأصل: لكن قنل البرجندي عن الخلاصة والقهستاني عن الخزانة، وكذا في البحر. الخ. قوله: **(أنه متى خرج الأصل عن أهلية الشهادة الخ)**. فيه أنه بالموت لا يقال: إنه خرج عن الأهلية إذ هو مقرر لها لا مخرج عنها كما تقدم مراراً له. قوله: **(ولو شهدا على شهادة رجل وأحدهما الخ)**. عبارة الأصل: ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه أيضاً لم يجز الخ. قوله: **(وهو المراد هنا)** في كون المراد ما ذكر هنا نظر، بل المراد به

أن الفرع إذا لم يكن أهلاً للتعديل لا بد من تعديل الكل، ولا يكفي تعديله للأصل. قوله: **(فتأمل النقل)** فعلى ما نقل أوّلاً عن الحلواني من أنها تقبل في المسألة الثانية، وما نقل عنه هنا من أنها تقبل فيما لو قال الفرع: إن الأصل ليس بعدل يكون قائلاً بقبول شهادة الفرع في هاتين المسألتين، ويكون حكمهما واحداً عنده لأن الأولى منهما بقي الأصل مستوراً، والثانية طعن مجرد وهو غير مقبول، فللقاضي أن يعدّله ويقضي بهذه الشهادة. وحينئذ لا مخالفة بين النقلين عن الحلواني، لكن بمراجعة المحيط ظهر أن التصحيح إنما هو في الثانية لا الثالثة. قوله: **(وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة الخ)** غير قيد. وقال الشرنبلالي: الأمر لا يختص بإنكارها. قوله: **(وجعله في ديوان أقل الخ)**. هنا سقط، والأصل: وجعله في ديوان الأدب أقل. الخ. قول المصنف: **(ثم نهاه عنها لم يصح)** ذكر في الخانية أن هذا قول الإمام والثاني. قوله: **(ويحث فيه الرملي)** بقوله: قد جوّزوا الشهادة بالموت لمن سمع بموته من ثقة فكيف يحكم؟ وقد يقال: لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حياً: قطع بكذبه فكان ينبغي أن لا يجزم بل يقول: أخبرني فلان أو اشتهر عندي. ففي مثل ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر. اهـ.

باب الرجوع عن الشهادة

قول المصنف: **(فلو أنكرها لا)** سيأتي في الوصاية أن الموصي لو أنكرها قيل: يكون رجوعاً، وقيل: لا يكون وصحح كل من القولين، فهل هذا الخلاف جاز هنا أولاً لم أره. قول الشارح: **(لأنه فسخ أو توبة)** هذا التعليل عليل بالنسبة للشق الثاني. انظر السندي. قول الشارح: **(أو برهن أنهما أقرا برجوعهما الخ)**. هكذا عبارة ابن ملك. وعبارة غيره: إذا أقر الشاهدان في مجلس القاضي أنهما رجعا في غير مجلسه صح، وجعل إنشاء للحال، ولم أر ما ذكره ابن ملك لغيره والتعليل ظاهر لما قاله غيره فتدبر. ثم رأيت في حاشية الخادمي على الدرر نقلاً عن الإيضاح ما يوافق عبارة ابن ملك، ونصها: ولو ادّعى إقرار رجوعهما عند غير القاضي وبرهن على ذلك قبل وجعل إنشاء. اهـ. وظهور وجه جعله إنشاء وهو أن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فيجعل إقرارهما الثابت بالبينة كالثابت منهما في الحال عنده، لكن معلوم أن البينة إنما تكون مسموعة بعد صحة الدعوى ولم تحص. قول الشارح: **(وعزر)** ظاهره الإطلاق. وقد علمت أنه إن ادّعى السهو أو الخطأ أو النسيان أو كان على وجه التوبة لا يعزر. اهـ. خادمي. قوله: **(وصاحب المجمع)** أي في شرحه فإنه أطلق في متنه حيث قال: «ويضمنون ما أتلفوا بهشادتهم» هذا إذا قبض المدعي المال ديناً أو عيناً. اهـ. قوله: **(اقتصار أرباب المتون على قول ترجيح له)** لكن ما في الفتاوى صرح فيه بأن الفتوى عليه والتصحيح الصريح أقوى من الضمني. قوله: **(لنا فيه كلام)** وهو أنه أراد به الضمان بالرجوع مطلقاً سواء كان الشاهد كحاله الأول أولاً.

قوله: **(نقدم في الحدود عن المحيط إذا شهدا الخ)**. مثله ما ذكره الشارح في الحدود ولا شيء على خامس رجع بعد الرجم، فإن رجع آخر حد أو غرما ربع الدية، ولو رجع الثالث غرم الربع، ولو رجع الخمسة ضمنوها أخماساً. حاوي. اهـ. ولم يذكره في المحيط، والمذكور فيه من الحدود: ولو كان الشهود خمسة والحدّ رجم، فرجع واحد بعد الإمضاء لا شيء على الراجع، فإن رجع آخر بعد ذلك كان عليهما ربع الدية، ويضربان حد القذف. والأصل فيه أن العبرة لبقاء من بقي. اهـ. ولم يذكره أيضاً في الشهادات. قوله: **(ولا غنى عما نقله الشارح عن العزمية الخ)**. لا يخفى أن بزيادة ما نقله الشارح عن عزمي تكون عبارته مفيدة للصور الست: خمسة منطوقاً وواحدة مفهوماً، فتكون عبارة الشارح مساوية لما زاده في المنح، وهي مرادة للمصنف، ولم يصرح بها لظهور إرادتها في كلامه إذ لا يتأتى القول بضمان الزيادة فيما إذا كان المدّعي الزوج إذ هو راض بإتلافها على نفسه بدعواه النكاح بما زاد على مهر المثل، وحينئذ يكون ما نقله عن عزمي قيداً في مسألة الزيادة فقط، وتكون مسألة مهر المثل والأقل على الإطلاق. وهذا أحسن مما ظهر للمحشي لإفادة الخمس منطوقاً عليه لا على ما ظهر له، وأحسن مما قاله الحلبي أيضاً. نعم، في كلامه إيهام وتكرار كما ذكره المحشي. قول الشارح: **(إذ الإتلاف بعوض كلا إتلاف)** هذا ظاهر في حقها، إذ قد أتلفا عليها البضع بمال متقوم. وكذلك في حقه إذا البضع متقوم حال دخوله في ملكه والكلام فيه. كذا يؤخذ من الزيلعي. قوله: **(ولا يظهر تفاوت بين المسألتين الخ)**. يظهر التفاوت بينهما، فإنه في الأولى يقضي بما سماه من الثمن وبالزيادة أيضاً وتقوّم من جنس الثمن أو غيره، وفي الثانية يقضي بالقيمة فضة أو ذهباً. وفي المسألة الأولى إذا كان أكثر من القيمة يضمنه بتمامه، فالفرق بينها وبين الثانية ظاهر.

قوله: **(فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا الخ)**. هذه المسألة في الخزانة كذلك ولينظر وجهها. ثم رأيت في الهندية ما نصه: فإن وجد المشتري بالعبد عيباً فرده، فإن كان بغير قضاء فهذا بمنزلة بيع جديد، فيأخذ من البائع ألفي درهم ولا سبيل له على الشاهدين، وإن كان بقضاء القاضي يرد العبد على البائع، ويأخذ من الشاهدين ما دفع إليهما ألفي درهم، ويرجع الشاهد أن على ابائع بما دفعا إليه ألف درهم. شرح طحاوي. قوله: **(وفي البحر عن المحيط ولو رجع شاهد الطلاق الخ)**. عبارته نقلاً عن المحيط: شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول، ثم رجع شاهد الطلاق لا ضمان عليهما لأنهما أوجبا نصف المهر، وشاهد الدخول أوجبا جميع المهر، وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول. وإن رجع شاهد الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر، وإن رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء، ويجب على شاهد الدخول الربع. قول المصنف: **(وفي القصاص الدية الخ)**. هذا إذا رجعا بعد القصاص كما يفهمه ما في الدرر بقوله: يعني

إذا شهد أن زيداً قتل بكراً فاقتص من زيد، ثم رجعا تجب الدية عندنا. ويفيده أيضاً ما ذكره في الفتاوى الهندية بقوله: ثلاثة شهدوا بالقتل فقضى، فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله، ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات. اهـ. وذكر المقدسي: لو قطع الولي يده، فرجع واحد فقطع رجله، فرجع آخر لم يكن للولي قتله لأنه عقوبة والإمضاء فيه من القضاء كالحد. اهـ. وهي حادثة الفتوى، أجبت فيها بذلك، وقد خالف فيها بعض علماء العصر ثم رجع.

كتاب الوكالة

قوله: **(لم يذكر ما يصير به وكيلاً الخ)**. في البزازية. أول القضاء: السلطان إذا قلده القضاء فرده مشافهة ثم قبل لا يصح، وإن بعث منشوراً أو أرسل إليه فرده ثم قبل إن قبل بلوغ الرد إلى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد إليه. وكذا الوكيل يرد الوكالة ثم يقبل، وكذا كتبت المرأة إلى رجل: إني زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب إليه فرده ثم قبل، والرسالة كالكتابة. اهـ. قوله: **(لكن صرح في البدائع أن أفعل كذا الخ)**. ما ذكره في البحر من أنه يصير رسولاً بالأمر إنما هو في أمر مخصوص، وهو قوله «قل لفلان» الخ لا في كل أمر فلا يرد عليه ما في البدائع والولوالجية، ثم رأيت في البزازية: وكله بتقاضي الديون ثم قال: وكل من شئت بذلك له أن يعزله، ولو وكله به ثم قال: وكّل فلاناً ليس له أن يعزله لأنه رسول في حقه لما سماه باسمه. ولو قال: وكّل فلاناً إن شئت ملك عزله لأن المتصرف بمشيئته مالك لا رسول. اهـ. قوله: **(أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك الخ)**. قال في تتمة الفتاوى: أنت وكيلي في كل شيء فهو وكيل باحلفظ، ولو زاد: جائز أمرك فهو وكيل فيه وبالبيع وغير ذلك، لأنه فوّض إليه التصرف عاماً فصار كما لو قال: ما صنعت من شيء فهو جائز، فيملك أنواع التصرفات. اهـ. ومن تعليل المسألة يعلم حكم ما لو قال: أنت وكيلي في كل شيء وكالة عامة مفوّضة، وأنه حكم ما لو قال: جائز أمرك. قوله: **(وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين الخ)**. لا يظهر هذا على عبارة قاضيخان، وإنما يظهر على عبارة غيره. قوله: **(ليس له صناعة معروفة)** تفسير لما قبله، والقصد أن معاملاته مختلفة. قوله: **(كما ذكره صاحب الهداية)** عبارتهما: ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده. اهـ. قوله: **(ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه)** الفرق بينهماأن المخاصم به ما وقعت المخاصمة بسببه كالبيع والإجارة والمخاصم فيه هو المال المتنازع فيه. تأمل.

قوله: **(بحث فيه في البزاية)** بأن التفويض لقضاة العهد فساد. قول الشارح: **(ويكفي قوله أنا أريد السفر)** ظاهره أنه يكفي وإن لم ينضم له شيء، وهو ظاهر ما في الخزانة أيضاً إلا أن يفيد أن لا يقبل قوله إلا باليمين. قول الشارح: **(إذا لم يرض الطالب الخ)**. يظهر صحة جعله قيداً في الكل. قوله: **(أي المدعى عليه)** أو المدعي. قول المصنف: **(وصلح)** إذا كان فيه معنى المعاوضة لا الإبراء. قوله: **(وقيل ينتقل إلى موكله**

الخ). قال الطرابلسي: وهذا أولى عندي أن يفتي به في زماننا، لأن الرفع إلى الحاكم لا يخلو عن مغرم مالي. اهـ. سندي. قوله: **(وجزمه هنا)** أي البزازي فيما نقله عنه في البحر. قول المصنف: **(إن لم يكن محجوراً)**. مفهومه أنه إن كان مأذوناً تتعلق الحقوق به مع أن فيه تفصيلاً ذكره في وكالة جامع أحكام الصغار ونصه: فإن كان مأذوناً له بالتجارة فإن كان وكيلاً بالبيع بثمن حال أو مؤجل لزمته العهد، وإن كان وكيلاً بالشراء إما أن يكون بثمن حال أو مؤجل، فإن كان بثمن مؤجل لا تلزمه قياساً واستحساناً وتكون العهدة على الآمر، لأن ما يلزمه من العهدة في هذه الصورة ضمان كفالة لا ضمان ثمن، لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري، وإنما هذا يلتزم مالاً في ذمته ويستوجب مثله بذلك على موكله، وما هذا إلا معنى الكفالة، والميذون له يلزمه ضمان الثمن لا الكفالة. وإن وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس أن لا يلزمه العهدة، وفي الاستحسان يلزمه لأن ضمان الثمن وإن كان لا يفيد الملك في المشتري إلا أن الصبي هنا يلتزم من الضمان بملك المشتري من حيث الحكم والاعتبار، فإنه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه، بخلاف ما إذا كان مؤجلاً لأنه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم، فإنه لا يملك حبسه بذلك وإن كان ضمان كفالة من حيث المعنى الخ وذكره في العناية والفتح أيضاً.

قوله: **(تتعلق حقوق عقدهما بالموكل)** ما لم يعتق فإذا عتق لزمته لا الصبي إذا بلغ. اهـ. شرنبلالي. وانظر ما فيه عن التبيين. قول الشارح: **(لأنه العاقد حقيقة وحكماً)** لاستغنائه عن إضافة العقد إلى الموكل. قول الشارح: **(فالعهدة على آخذ الثمن الخ)**. وفي الخلاصة تتعلق بالوكيل ولو حضر الموكل عند العقد. اهـ. قوله: **(هذا لا يناسب كلام المصنف الخ)**. بل هو مناسب لكلام المصنف، فإن الملك ثابت للموكل ابتداء على سبيل الاستقرار. قوله: **(انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل)** رأيت في آخر وكالة الزيلعي: أن الوكيل بالبيع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة، وأن الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه. اهـ. وقال في العناية: ليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض ممن عليه. اهـ. قول الشارح: **(التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة)** انظر ما قالوه في الشركة والمضاربة من أن الشريك والمضارب يملكان الاستدانة بالإذن، وفي ذلك تصحيح التوكيل بالاستقراض. وانظر ما قاله الزيلعي عند قول الكنز: ومن ادّعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه الخ.

باب الوكالة بالبيع والشراء

قوله: **(ولو أثواباً لا يجوز الخ)**. قال في البحر ما نصه: وفي الكافي فرقوا بين ثياب وأثواب فقالوا: الأول للجنس والثاني لا، وكأن الفرق مبني على عرفهم. اهـ.

ويمكن أن يقال: إنه مبني على أن أثواب جمع قلة، لأن أفعالاً من أوزان جموع القلة وهو لما دون العشرة، فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فإنه جمع كثرة لا ينحصر فتفاحشت الجهالة. اهـ. واعترضه المقدسي بأنه يفهم من تفريعه أن لفظ «ثياب» لا يصح التوكيل فيها» وأثواب يصح لقلته وعدم تفاحش الجهالة، وهو خلاف صريح كلام وكلام الخلاصة. والوجه الوجيه في ذلك أنه إذا ذكر الثياب ونحوها من ألفاظ العموم يكون مفوضاً الأمر إلى الوكيل، فيصح بخلاف ثوب أو أثواب لا يظهر فيها العموم فيصير شائعاً في جنسه متفاحش الجهالة، فلا يصح. وفي الخلاصة: إنما ذكر ذلك بعد ذكر البضاعة الدالة على العموم إلى آخر ما ذكره. اهـ. والأوجه ما في الكافي. قول المصنف: **(ولوارثه أو وصيه الخ)**. ظاهره تساويهما في الرد بدون تقديم الوصي على الوارث. قوله: **(والذي يدفع الإشكال من أصله الخ)**. غير دافع للإشكال، فإن ما مشى عليه العيني غير مقيد بما إذا قبض الموكل بل أعم مما إذا قبض هو أو الوكيل. قوله: **(وما ذكره العيني)** لعله الزيلعي. قوله: **(لا الشراء من ماله)** أصله: لا النقد من ماله. قوله: **(لكن لا تخالف ما ذكره الماتن الخ)** هي وإن لم تخالف ما في المتن من حيث وجوب الأجرة لكن فيها مخالفة من حيث ذكر الخلاف بعد الوجوب، وعدم الجواز قبل الوجوب على قولهما. تأمل. قول الشارح: **(لكن في الأشباه القول للوكيل بيمينه)** يصح جعله استدراكاً على قول المصنف سابقاً صدق لأنه أمين، فإنه أطلقه ولم يقيده باليمين تأمل. قول الشارح: **(ولذا بطل في حصة شريكه الخ)**. لينظر وجه بطلان البيع وصحة العتق ولزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز، إنما يفيد عدم صحة استعمال اللفظ فيهما معاً ولا يفيد وجه صحته في العتق دون البيع. تأمل. ويظهر أن وجهه أن قصد البائع استعماله فيهما وهو غير صحيح كما ذكره، إلا أن البيع الحقيقي مشروط بالعتق وهو مما يفسد بالشرط الغير الملائم دونه، فلذا قيل بفساده دون العتق لكن هذا يقتضي الفساد لا البطلان، هكذا ظهر. فتأمل.

فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء

قوله: **(والإقالة على الخلاف ما مر)** صوابه على الخلاف المذكور. قوله: **(أي خلاف قوله فيما استشهد به)** فعلى هذا لا يستقيم قول الشارح والمفتي به خلافه، فإنه يوهم اعتماد قول الإمام. قوله: **(والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح)** أي الأمر مقصوداً لأنه لا ملك للآمر في ملك الغير، وإنما صح ضرورة الحاجة إليه ولا عموم لما ثبت ضرورة، وقوله «فلا يعتبر» الخ أي فلم يجز شراء البعض لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، وذلك يتأدى بالمتعارف وهو شراء الكل. بناية. قوله: **(لا يحدث مثله قبل الخ)** في الأصل: لا يحدث في مثله الخ. قوله: **(ضمن نصف المال الخ)**. هذا مخالف لما يأتي عن السراج. قوله: **(فالأحسن ما سنذكره بعد)** لا تحرير فيما قاله. تأمل. قوله:

(تقدمت أول كتاب الوكالة) مع عدم مناسبتها لما الكلام فيه خلافاً لما يفيده كلام السندي. قوله: **(انظر ما معنى هذا فإنا لم نرى من ذكره الخ)**. معناه ما إذا كان حاضراً مع خصمه مجلس القضاء، فإن التوكيل حينئذ لازم بدون رضا الخصم. ثم رأيت هذه العبارة في تتمة فروق الأشباه قبيل كتاب الدعوى لعمر بن نجيم وعبارته: التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الإمام إلا أن يكون الموكل مسافراً أو مريضاً أو مخدّرة، لكن إذا لم يكن الموكل حاضراً بنفسه، فإن كان حاضراً فأبى الخصم التوكيل لا يسمع منه، والفرق أنه إذا كان غائباً تتحقق تهمة التلبيس لا إن كان حاضراً. قول المصنف: **(الوكيل لا يول إلا بإذن آمره)** رجل وكل رجلاً بتقاضي دينه أو خصومة أو بيع، وقال: ما صنعت ن شيء فهو جائز، كان للوكيل أن يوكل غيره. ولو أن الوكيل وكّل غيره وقال: ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره، وروي أن له أن يوكل غيره. اهـ خانية. ومثله في الأنقروية. ونقل المسألة في الهندية عن الخانية مقتصراً على الرواية الأولى. وفي التتارخانية: إذا وكّل رجلاً ببيع أو شراء وقال له: إعمل برأيك فوكل الوكيل وكيلاً وقال له: إعمل فيه برأيك لم يكن للثاني أن يوكل الثالث نص عليه في كتاب الشفعة. وذكر في كتاب المضاربة: إذا قال رب المال للمضارب: إعمل فيه برأيك، فدفع المضارب المال إلى غيره مضاربة وقال: إعمل فيه برأيك، كان للثاني أن يدفع المال إلى غيره مضاربة. فمن مشايخنا من قال ما ذكر في المضاربة يصير رواية في الوكيل، وما ذكر في الوكيل يصير رواية في المضاربة، فعلى قول هذا القائل يصير في المسألتين روايتان. ومنهم من قال: بين المسألتين فرق، وهو الأظهر. اهـ. وفي حاشية الدرر لعبد الحليم: ولو قال الوكيل الأول ذلك لوكيله لم يكن توكيل ثالث، بخلاف ما لو قال: السلطان للقاضي: استخلف من شئت، وقال القاضي ذلك لمن استخلفه له الاستخلاف أيضاً. اهـ.

قوله: **(فلو وكل غيره بشرائها الخ)**. انظره مع ما يأتي عن السراج. قوله: **(وبه صرح في الخلاصة والبزازية الخ)**. ما ذكره في الخلاصة وغيرها لا دلة فيه على عدم صحة توكيل الوكيل في النكاح مع تسمية الزوج والمهر، فلم يكن ما قال ط مخالفاً للمنقول. والظاهر صحة قياس الوكالة في النكاح على الوكالة بالبيع مع التعيين في كل كما دل على ذلك ما نقله الشارح في باب الولي عن القنية، ولم أظفر بنقل في المسألة يخالف ما فيها. قول المصنف: **(فأجازه الأول صح)** ينظر الفرق بين هذا وبين ما نقله في الدرر عن الزيلعي من أن أحد الوكيلين لو تصرف بحضرة صاحبه فإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا، ولو كان غائباً فأجاز لم يجز. اهـ. حيث لم يعتبر إجازة الغائب من الوكيلين لما باشره الحاضر واعتبر إجازة الوكيل الأول لما باشره الوكيل الثاني مع أن المقصود وهو حضور الرأي حاصل في كل. تأمل. والظاهر في وجه الفرق أن أحد الوكيلين لما لم يملك الفعل لم يملك الإجازة، وإن حضر رأيه، إذ لا يملك الإجازة إلا من يملك

الإنشاء بخلاف الوكيل الأول فإنه يملك الإنشاء فيملك الإجازة مع حصول المقصود وهو حضور مرأيه. وسيأتي في باب الوصي ما يخالف ما في الدرر. ثم رأيت في وقف هلال من باب إجارة الوقف: أوصى إلى جماعة فآجرها بعضهم لا يجوز إلا أن يجيزها الباقي. اهـ. ثم رأيت في العناية الفرق فانظره. قول الشارح: **(فلا تكفي الحضرة)** ذكر السندي أول النكاح عند قول المصنف «وبما وضع أحدهما له» الخ أن مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل في النكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه بخلافه في البيع كما في الأصل. ونقل عصام في مختصره أنه جعله كالبيع فلا يحتاج لقبوله. انتهى. قوله: **(ينبغي أن يملكه في صورة الخ)**. ونحوه في تكملة الفتح.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قوله: **(التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف الخ)**. ومثله ما ذكره في الفصل الخامس في مسائل الوكيل بالإقراض من تتمة الفتاوى: التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف إن كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين، كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وإلا فلا. اهـ. وفي الهندية من الفصل السابع مع الوكالة: الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض، لأن التقاضي تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض. وكان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالاقتضاء نصاً. وقال مشايخنا: ليس للوكيل بالتقاضي القبض، لأن العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا. وهل يملك الخصومة؟ اختلف المشايخ فيه: وقيل: يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة وهو الأصوب والأشبه، فإن محمداً ذكر عقب هذه المسألة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة. اهـ. قول الشارح: **(أي الخصومة خلافاً لهما)** فإن قبض الدين عنده قبض بمثل حقه، وعندهما بعينه، وتقبل البينة على الوكالة عندهم. اهـ قهستاني. قول الشارح: **(فيملكها مع القبض)** أي قبض العين. قوله: **(وقد تبع المصنف صاحب الدرر الخ)**. لا تحرير في هذه المسألة هنا ولا فيما سبق. قول المصنف: **(وكله بخصوماته وأخذ حقوقه الخ)**. في محاضر نور العين ردّ محضراً ذكر فيه أنه وكله في الدعاوى والخصومات، ولم يذكر فيه في جميع الدعاوى بأن الألف واللام فيهما للجنس لدخولهما على إسم الجمع، فكانتا للجنس والحكم فيهما أن يتناول الأدنى مع احتمال الأعلى، فيتناول خصومة واحدة وأنها مجهولة فلا بد من بيانها، أو يقول في جميع الدعاوى والخصومات. اهـ. وفي الأنقروي من الفصل الثاني: ادّعى أنه وكيل فلان وكله بالدعوى على فلان، وأقام عليه بينة هل تسمع؟ أجاب: لا، لأن بيان المدّعي فيه شرط صحة التوكيل ولم يوجد من دعوى القاعدة. ولو أرسل الوكالة بالخصومة بأن قال: وكلتك بالخصومة، ومل يزد على هذا لا يصير وكيلاً. وحكى خلافاً فيما لو قال: وكلتك بخصومة ما بيننا، فانظره. قول المصنف: **(لا يسمع على الوكيل)** أي ويحكم بالمال على المدّعي عليه، ويتبع الدائن

بدفعه. شرنبلالي. لكن قد يقال: المفهوم مما سبق سماع البينة لقصر اليد وينظر الفرق بين الدين والعين.

قوله: **(ومثله استثناء الإنكار فيصح منهما)** أي الطالب أو المطلوب. قوله: **(أي فيما لو أعتق المولى عبدَه الخ)**. جعل في الهداية هذه المسألة نظير مسألة الكفالة، فهي غير داخلة في كلام المصنفْ. قوله: **(الاستثناء مستدرك فانظر ما في البحر)** ما قاله في البحر فيه تأمل. كما أن قوله في الأشباه فقط كذلك. قوله: **(لكن لا يظهر في مسألة وكيل الإمام الخ)**. فيه تأمل. قوله: **(فالضمير المستتر في وكله عائد إلى الوكيل الخ)**. غير موافق لما في البحر، فانظره. قول الشارح: **(لاتفاقهما على ملك الوارث)** والحال أن ملكه قد زال بموته كما في الزيلعي. وفيه: لو ادّعى رجل أن صاحب المال مات ولم يدع وارثاً، وأنه أوصى له بما في يد رجل من عين أو دين، وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم إليه لأنه لما ادّعى أنه لم يترك وارثاً ينزل منزلة الوارث. الخ. قوله: **(وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح)** وجهه أن اليمين المتوجهة على الأصيل غير المتوجهة على الوكيل، لكن عدم جواز الإقتصار على الموكل محل نظر. قوله: **(فكيف يتصور لزومه على الوكيل)** فيه أن المراد بلزومه على الوكيل لزومه من حيث قصر يده. قول الشارح: **(خلافاً لزفر)** في حاشية عبد الحليم: صرح بعض بأن قول زفر هو الحق. قوله: **(يعني لا يقضي اتفاقاً الخ)** المناسب حذف «اتفاقاً». قول الشارح: **(قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين الخ)**. وفي الصغرى أيضاً على ما نقله الشرنبلالي عنها: لو أقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه، قال الإمام: تقبل على الوكالة لا غير، فإذا قضى بها يؤمر الوكيل بإعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه. وعندهما تقبل على الأمرين ويقضي بالوكالة أوّلاً ثم بالمال، وكذا الخلاف في دعوى الوصاية أو الوراثة. اهـ. وفي الباب الثالث عشر من دعوى الوكالة من الهندية: رجل قدم رجلاً إلى القاضي وقال: إن لفلان بن فلان على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها، وفي كل حق له وبقبضه، وأقام البينة على ذلك جملة، قال أبو حنيفة: لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة، وإن أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة، ويعيد البينة على الدين. وقال محمد: إذا أقام البينة على الكل يقضي بالكل ولا يحتاج إلى إعادة البينة على الدين، وهذا استحسان. والفتوى على قوله، وتمامه في الباب المذكور. اهـ. وفي الخانية ن الدعوى: فإن شهدوا على الأمرين معاً على الوكالة والدين في الاستحسان تقبل، فإذا ظهرت عدالة الشهود يقضي بهما لكن يقدم القضاء بالوكالة على القضاء بالدين إلى آخر ما فيها. وفيها من الوكالة أنه يقضي بهما لكنه يحمل على تقديم القضاء بالوكالة عملاً بما أفادته عبارته السابقة، لكن ذكر في محاضر الهندية أنه يقضي بالموت والوراثة ثم يقضي بالوصاية. قوله: **(فإنه يكون خصماً في إثبات الدين)** لعله الوكالة. قوله: **(من ذمته إلى**

ذمة الوكيل). عبارة شرح الوهبانية: في ذمته أي ذمة الخ وقوله «على الآمر» حقه للآمر كما هو في الأصل. قوله: **(فكذلك إذاأمره أن يبيع طعاماً في ذمته)** ذكر عقب هذا ما نصه: وهذا لأنه إنما يعتبر أمْره فيما يملك المأمور بدون أمره، وهو في قبول السلم في الطعام يستغني عن أمر غيره وقبول السلم من صنيع المفاليس، فالتوكيل به باطل كالتكدّي. اهـ الوهبانية. قوله: **(أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة الخ)**. بالتأمل فيما قالوه وما قاله يظهر أن المؤدي واحد.

باب عزل الوكيل

قوله: **(لأنه إنما يحتاج إليه في عقد لازم الخ)**. هذا التعليل لا يظهر في الوكالة اللازمة، وخيار الشرط يصح في كل لازم ولو من أحد الجانبين يحتمل الفسخ إلا أن الأصل فيها عدم اللزوم، ولا عبرة بالعارض. قول المصنف: **(في ضمن دعوى صحيحة على غريم)** أي من تحقق كونه خصماً من دعوى المدّعي كأن ادّعى أن لفلان عليك كذا ووكلني بالخصومة فيه وقبضه مثلاً، فلا تثبت الوكالة في ضمن دعوى على غائب في وجه من يزعم أنه وكيله بدون تحقق وكالته مشافهة عند القاضي بحضور وكيل المدعى الغائب، وبدون سبق ثبوتها ثبوتاً شرعياً. ولذا ذكر في البزازية من الفصل السابع من كتاب الدعوى ما نصه: واحد من وكلاء المحكمة ادّعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه، وع أهذا المحضر كذا الدعوى ما نصه: واحد من وكلاء المحكمة ادّعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه، وعلى هذا المحضر كذا، فقال وكيل آخر من وكلاء المحكمة: إن موكلي هذا يريد المدعى عليه يقول ليس عليّ هذا الحق وليس لي علم بالوكالة، فبرهن الوكيل على الوكالة لا يقبل لعدم الخصم اهـ. ثم إن المذكور في محاضر الهندية أنه في دعوى الوصاية يبدأ المعدي بإقامة البينة، ثم يسأل المدعي عليه عنها لأن الجواب إنما يستحق بعد دعوى الخصم، وإنما يعرف كون المدعي خصماً بإثبات الوصاية، وأن كثيراً من أهل هذه الصنعة يبدؤن بجواب المدعى عليه كما هو الرسم في سلاجت سائر الدعاوى والخصومات. اهـ. ومقتضى التعليل المذكور صحة أن يبدأ في دعوى الوكالة بإقامة البينة عليها ثم يسأل الخصم. تأمل. قوله: **(وكلاهما ليس بشيء)** لأن في الأول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما دائم لا إلى نهاية، وليس فيه وكالة تنفع ولا عزل يمن. وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لأن عزله لا يتناول إلا الموجود، إذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة، كما لا يتصور عزل القاضي أو السلطان قبل التولية ولكن الصحيح. الخ زيلعي. قوله: **(أما على الأول فلمنا فاته الخ)**. فيه أن مراد الشارح أن له عزله عن الوكالة الدورية بقوله «عزلتك عنها» فإنه يكون معزولاً عن الوكالات كلها بناء على ما صححه البزازي، حيث قال: علق وكالته بشرط ثم عزله قبل صح عند محمد، وهو الأصح خلافاً للثاني. اهـ. ومفاد كلام العيني الآتي من

انعزاله بقوله: كلما وكلتك فأنت معزول، أنه لا ينعزل بقوله: عزلتك عن هذه الوكالة الدورية. وما ذكره البزازي موافق لما نقله الزيلعي عن صاحب النهاية، وهو ما قاله شمس الأئمة. اهـ. وذكر البزازي أيضاً ما نصه: والمختار أن الزوج يملك عزل وكيله بطلاق امرأته. اهـ. وحينئذ فالمتعين في فهم عبارة الشارح إرجاع المبالغة لقوله فللموكل العزل، وتقدير دخول «لو» على قوله في طلاق وعتاق وجعل ذلك مسألة أخرى، وذكر الخلاصة نحو ما في البزازية.

قوله: (**وكله غير جائز الرجوع**) هذه مسألة أخرى غير مسألة الوكالة الدورية. قول الشارح: (**لا الوكيل بنكاح وطلاق الخ**). لكن التعليل المذكور لاشتراط علم الموكل شامل لأنواع الوكالات، فانظره في الزيلعي وغيره. ثم رأيت في الكفاية أن ما في الهداية مخالف لعامة روايات الكتب. قوله: (**إلا الوكيل بشراء شيء بعينه**) حقه بغير عينه. قول المصنف: (**ألغيت توكلي الخ**). يتأمل في وجه كون ما ذكر ليس عزلاً. ثم رأيت في الأشباه من الفن الثالث ما ليس بلازم من الحقوق لا يتصف بالإسقاط كالوكالة والعارية وقبول الوديعة. اهـ. وفي بعض رسائله أن حق الوكالة والعارية والوديعة ينبغي أن لا يسقط بالإسقاط حتى لو قال المستعير: أسقطت حقي من الانتفاع بالعارية لا يسقط ما دام المعير لم يرجع، وله الانتفاع لأنها كملك الأعيان. اهـ. وقال البعلي: إن للوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل فهو من الحقوق التي تقبل الإسقاط. اهـ. فعلم من هذا أن المصنف تبع الأشباه وما فيه غير مرضي: تأمل. قول الشارح: (**لكنه ذكر في الوصايا الخ**). حقه التقديم فإنه لم يذكر هذا الاستثناء، وقوله «**وحمله المصنف**» الخ غير مناسب انظر التكملة. قوله: (**الظاهر أن الضمير في تزوجها الخ**). صرح في التتمة بما استظهره هنا. قول المصنف: (**وبموت أحدهما**) ذكر في خزانة المفتين من الإيصاء: لا ينعزل وكيل القاضي بعزله أو موته، ونقله في البحر عن قضائها. قوله: (**ثم رأيته منقولاً عن الحموي**). عبارته: يعني وكّله بالبيع وفاء وباع ثم مات الموكل، لا تبطل الوكالة لتعلق حق المشتري بالبيع وفاء. وهذا موافق لما ذكره البزازي في الفصل الرابع من كتاب البيوع: وكل أخاه ببيع عقاره وفاء فباع ومات الموكل لا يخرج الوكيل عن الوكالة. اهـ. والظاهر أن المراد بعدم خروجه عنها بقاء حقوق هذا العقد متعلقة به حتى كان للمشتري مطالبته بالثمن وله قبض المبيع منه، وليس المراد أنه يملكه ثانياً بعد فسخ الأول ولا أنه يملكه بالوكالة السابقة مع انتقال الملك للورثة حتى يكون مشكلاً، إلا أنه على هذا لا تكون خصوصية لمسألة التوكيل بالبيع وفاء بل كل عقد له حقوق تتعلق بالوكيل لا ينعزل عنها بموت موله. قوله: (**ونصها فأما في الرهن فإذا وكّل الخ**). صدر عبارتها قولهم: ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل الوكيل، فأما في الرهن الخ. ومعلوم أنه لا يتأتى طلاقها بعد موت الزوج املوكل به فتخص مسألة التوكيل به بالجنون ويبطل التوكيل به بالموت. وعبارة الزيلعي: وإن كانت لازمة لا تبطل بهذه

العوارض كما إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن، وكذا إذا جعل أمر امرأته بيدها ثم جن لا يبطل أمرها لأنه ملكها التصرف فصار كتمليك العين. اهـ. فقد جعل عدم بطلان الوكالة بالجنون لا بالموت، وكيف يتأتى عدم عزله بالموت وقد عجز عن التصرف معه، إذ لا يتأتى طلاق بعده. قول المصنف: (**وبتصرفه الخ**). هذا ما سبق له من أنه ينعزل بنهاية الموكل فيه.

كتاب الدعوى

قول المصنف: **(قول مقبول الخ)**. فيه إشارة إلى أنه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما أشير إليه في الخزانة. قهستاني. وفي الخزانة: لو كان المدّعي عاجزاً عن الدعوى عن ظهر قلب يكتب دعواه في صحيفة يدّعي منها تسمع دعواه. اهـ. بحره. قول الشارح: **(فتسمع به يفتي بزازية)** نحوه في الخلاصة من الفصل الأول من الدعوى. قوله: **(ومحمد يقول إن المدعى عليه دافع لها)** والدافع يطلب سلامة نفسه والأصل البراءة، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها. قوله: **(التعريف المدعى عليه)** في الأصل: المدعي والمدعى عليه. قوله: **(أقول كلام البزازية مفروض في كون النفي الخ)**. فيه أن المراد بقوله «ونظيره» نظيره في اعتبار الحالتين لا في جعله دعوى مع المنازعة. قول الشارح: **(وهل يحضره بمجرد الدعوى الخ)**. في إجابة السائل المدعي إذا طلب إحضار خصمه، فإن كان في المصر أو قريباً أحضره القاضي بمجرد طلبه. إلى آخر ما فيها فلينظر مع ما قاله ط. قول المصنف: **(فلو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم الخ)**. الذي حققه الشرنبلالي وغيره أن العقار كذلك لدفع الاحتمال المذكور، فانظره. قوله: **(وجزم به القهستاني)** وكذا في الخزانة. قول المصنف: **(وطلب المدّعي إحضاره الخ)**. إحضار المنقول ليشار إليه في الدعوى والشهادة إنما هو فيما إذا كان البعض لا يشبه البعض، وإذا كان البعض يشبه البعض كالدنانير وما أشبهها لا يشترط الإحضار لأن البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والفصل، كما في أول محاضر الاستروشنية. اهـ. ثم رأيت ذلك في محاضر الهندية من محضر دعوى العدليات واستهلاكها، وذكر في الخانية من فصل: رجل ادّعى عند القاضي على رجل حقاً أن القضاء بملك الدراهم والدنانير يمكن حال غيبتها الخ. وذكره في الفصول. قول الشارح: **(إحضارها)** قال في البزازية: وإن تحمل المدّعي مؤنة الإحضار يحضر، وإن لم يتحمل مؤنة الإحضار لا يحضره. قول المصنف: **(ادعى أعياناً مختلفة الجنس الخ)**. في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي: ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة، ولم يذكر قيمة كل عين وجنس ونوع على حدة بعضهم اكتفى بالإجمال. وهو الصحيح لأن المدعي إذا ادعى غصب هذه الأعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة. ثم ينظر إن ادعى أن الأعيان قائمة في يده يؤمر بإحضارها فتقبل البينة بحضرتها،

وإن قال: إنها هلكت في يده أو استهلكها وبيّن قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته، لأنه لما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلأن يصح إذا بيّن قيمة الكل جملة أولى. وإن لم يدع الغصب وادّعى أن في يد هذا كذا كذا من الأعيان، ولم يبين القيمة تسمع دعواه في حكم الإحضار، وبعده كانت الدعوى بالإشارة إلى الأعيان فلا يحتاج إلى ذكر القيمة، وإنما يشترط ذكر القيمة إذا كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصاباً أولاً، أما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى ذكرها.

قوله: **(أي المذكور من الشروط السابقة)**. المناسب ما في الطحاوي، فانظره.

قوله: **(أقول لي شبهة في هذا المحل الخ)**. ما ذكره المصنف هو منقول المذهب، والقصد أنه يشترط مع بيان القيمة ولو حمله فيما إذا ادّعى أعياناً بيان جنس المستهلك ونوعه في دعوى قيمته، ووجه ذلك ما نقله السندي عن الفصول: ادّعى على آخر ألف دينار بسبب استهلاكه لأعيانه لا بد وأن يبين قيمتها في موضع الاستهلاك، وكذا لا بد أن يبين الأعيان فإن منها ما يكون مثلياً، ومنها ما يكون من ذوات القيم. وفي فتاوى النسفي: من شرائط صحة الدعوى بيان أعيان مستهلكة وبيان قيمتها، حتى لو ادعى قيمة أعيان مستهلكة لا يصح ما لم يبين الأعيان، وفي النصاب عسى أن يظن أنه من ذوات القيم، وهو مثلي كما في القبض. اهـ. ثم رأيت في محاضر الهندية في دعوى قيمة الأعيان المستهلكة: أنه رد محضر دعوى ألف دينار قيمة عين استهلكها من أعيان ماله بسمرقند، فرد بوجوه: أحدها أنه لم يبين المستهلك ولا بد من بيانه ن من الأعيان ما يكون مضموناً بالقيمة ومنها ما يكون مضموناً بالمثل، ولعل هذه العين مضمونة بالمثل، ولأن من أصل أبي حنيفة أن حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك، ولهذا جوز الصلح عن المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته، وإنما ينقطع عن العين وينتقل إلى القيمة بالقضاء أو التراضي. وقيل: ذلك حقه في العين فلا بد من بيانه، ولأنه لم يذكر أن هذا المقدار قيمة العين بسمرقند أو بخارى وهي تختلف باختلاف البلدان، والمعتبر قيمة المستهلك في مكان الاستهلاك. اهـ. وفي الخلاصة بعد نقله ما في فتاوى النسفي والنصاب ما نصه: وقال الإمام خالي رحمه الله: أما في دعوى قيمة الأعيان المستهلكة فلا حاجة إلى بيان الأعيان. قول المصنف: **(وفي دعوى الإيداع الخ)**. هكذا ذكر الفرق بين الغصب والإيداع في الخلاصة في الباب الثالث من الدعوى، وقال: وتمامه في الغصب فلينظر.

قوله: **(أي بيان موضع الغصب)** في الخلاصة من الفصل الثالث: ولو ادعى أنه غصب هذا العبد ولم يقل مني صح، ويجعل كأنه قال: مني. قول المصنف: **(وذكر أسماء أصحابها الخ)**. أي فيقول في كل حدي ينتهي إلى ملك فلان بن فلان، وفي إضافة الأصحاب إشارة بأنه ذكر المالك. قهستاني. وفي الفصل الحادي عشر من العمادية. إذا ذكر أحد الحدود لزيق أراضي المملكة لا يصح، وإن لم يذكر أنها في يد من، لأن أرض

المملكة تكون في يد السلطان بواسطة يد نائبه لكن يشترط أن يقول والفاصل بينهما كذا. وذكر في العدة: المختار أنهْ إذا ذكر إسم ذي اليد يكفي إذا كان الحد أراضي لا يدري مالكها. اهـ. قول المصنف: **(ولا بد من ذكر الجدّ الخ)**. هذا عندهما، وعند أبي يوسف يكفي النسبة إلى الأب. لكن قال الزيلعي في باب الكفاءة بناء على أنه قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم، وهما قالا ذلك في مصر. وعلى هذا الاخلاف بينهم. قوله: **(ولا يخفى أن بحثه مخالف لقول الإمام الخ)**. لا يخفى أن ما قاله الإمام في الدار المدعاة لا فيما جعل حداً، فلا مخالفة. قول الشارح: **(لمعاينة يده)**. هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره مجلس القضاء كالرحى الكبيرة، فينبغي أن يحلق بالعقار. اهـ مقدسي. قول الشارح: **(لأن دعوى الفعل كما تصح الخ)**. في الفصل الأول من دعوى الخلاصة: ادعى على آخر غصب ضيعة لا يشترط حضرة المزارع، لأنه يدعي عليه الفعل. اهـ. قول الشارح: **(ولم لم يذكر يوم غصبه ينبغي أن يصح الخ)**. فإن مقتضى قوله «وإن لم يذكر» الخ أن ما في [illegible] دعوى غصب فيكون الفرع قبله كذلك بالأولى.

قوله: **(وتمامه فيه في الفصل السادس)** قال: لو قال: هذا ملكي وكان بيدي إلى أن أحدث هذا يده عليه بلا حق يكون هذا دعوى غصب. اهـ. وبه يتضح ما في المحشي. قول الشارح: **(تصح على غيره أيضاً)** أي في حق الضمان لا في حق العين. ففي نور العين من الفصل الثالث: برهن على غاصب أن القن ملكي لا تقبل بينته، إذ دعوى الملك المطلق لا تصح إلا على ذي اليد، لكن لو ادّعى على غير ذي اليد أنك غصبته مني تسمع في حق الضمان. ألا يرى أن دعواه على الغاصب الأول تصح ولو كانت العين في يد غاصب الغاصب! اهـ وفي الخيرية من الدعوى ضمن جواب، تسمع الدعوى على الغاصب وإن لم يكن المدعي في يده حيث أراد تضمينه بغصب. اهـ. ويتأمل في مسألة الشراء. ثم رأيت في البزازية من الخامس عشر ما نصه: باع دار غيره وسلمها فادّعى المالك على البائع الدار إن ادّعى الدار لا يصح لأنه ليس في يده، فأشبه دعوى المغصوب على الغاصب حال كون العين في يد غاصب الغاصب، وإن أراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف أن العقار هل يضمن بالبيع والتسليم أم لا. اهـ. ورأيت في الفصل السابع من شهادات التتارخانية: وإذا شهدا أن فلاناً غصب من أب هذا المدّعي هذه القرية، وهذه القرية في يد غير الغاصب، والغاصب غائب أو ميت فهذه الشهادة ليست بشيء حتى يشهدا أنهال وصلت إلى هذا المدعى عليه من قبل الغاصب أن يشهد بذلك غيرهما. اهـ. ومنه يعلم تصوير كلام الشارح. وفي الباب الثاني والأربعين من وقف الخصاف: ألا ترى أن رجلاً ادّعى أرضاً في يدي رجل أو داراً أنه اشتراها من فلان، وفلان غائب أوميت وفلان باعه إياها وهو مالك لها، والذي في يده يقول: هي لي، وقد أقام المدّعي البينة على

الشراء وعلى أن الذي باعه كان مالكها يوم باعها منه بمائة دينار، وقبض الثمن أني أقبل البينة وأحكم له بالأرض أو الدار الخ.

قوله: (وقيل يصح وهو الصحيح). والاشتراط قول ضعيف. انظر حاشية أبي السعود. وفي البزازية من الفصل الرابع في دعوى الدين: ادّعى عليه ألف درهم ولم يزد على هذا، قيل: لا يصح ما لم يقل للحاكم مرة حتى يعطيني حقي. وقيل: يصح،. قال أبو نصر: والصحيح أنه يصح. اهـ. وفي الفصل السادس من أدب القاضي من التتارخانية: وفي النوازل سئل أبو نصر عن رجلين تقدما إلى القاضي فقال أحدهما: إن لي على هذا الرجل ألف درهم ولم يزد على هذا، سأل القاضي المدعى عليه في ذلك. وقال أبو بكر: تقدم رجلان إلى يحيى بن أكثم فقال أحدهما: إن لي على هذا ألف درهم، فقال يحيى: قد أخبرتني خبراً فما تشاء؟ يعني أن هذه الدعوى غير صحيحة ما لم يقل: مره ليعطيني حقي أو نحو ذلك. قال أبو نصر: وهذا عندنا ليس بشيء لأنهما لم يتقدما إلا للطلب. قول المصنف: (وسبب الوجوب) هذا في غير دعوى النقود فإنه لا يشترط فيها بيان السبب لما ذكره الشارح في مسائل نقلها عن الأشباه في آخر كتاب الوقف: ادّعى ألفاً مطلقاً فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل، وانظر ما ذكره في الأشباه وحواشيه من كتاب القضاء في هذه المسألة. قوله: (ظاهره أن البينة لا تقام على مقر) وظاهره أيضاً أن البينة لا تقام إلا بعد الإنكار، وهذا صرح به في زبدة الدراية عند قوله «ولا يقضي على غائب» بقوله: إن شرط إقامة البينة الإنكار لأنها في نفس الأمر محتملة للصدق والكذب، فلا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل إلا أن الشارع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولا منازعة عند عدم الإنكار، فإذا انعدم الإنكار انعدمت الضرورة الموجبة لكون البينة حجة. اهـ. وذكر نحوه في الخلاصة من الفصل السابع في دعوى الوكالة. ثم ظاهر قوله «ولا يبرهن حلفه بعد طلبه» أن له تحليفه، ولو قال: لي بينة والمسألة خلافية: ففي البزازية من شتى القضاء: إذا قال المدعي: لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي، لأنه يريد أن يقيم معليه البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه، وقد أمرنا بالستر. وقالا: له أن يحلفه. وقال الإمام الحلواني: إن شاء القاضي مال إلى قوله، وإن شاء مال إلى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأي القولين شاء.

قوله: (وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى) ولا يخفى أنه وإن كان تصحيحاً لقولهما في مسألة المتن يكون أيضاً تصحيحاً له في مسألة السكوت. قال الرحمتي: حاصل ما في البحر اختيار قول الثاني في السكوت فإنه يحبس، واختار قولهما فيما لو قال: لا أقر ولا أنكر في جعله إنكاراً، فكان نقله التصحيح الثاني رجوعاً عما أفتى به أوّلاً في مسألة السكوت، فلذا قال الشارح: ثم نقل الخ ليفيد أن تصحيح ما في البدائع يقتضي تصحيح قول الإمامين في الأولى. اهـ سندي. وذكر في الفصل السابع من قضاء

التتارخانية إذا قال المدعي: لا بينة لي أو شهودي غيب يحلف المدعى عليه، وهذا إذا تقدم منه الجحود وإن لم يتقدم منه وسكت لم يقر ولم ينكر: ففي ظاهر الرواية يجعله جاحداً ويعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويقضي بنكوله. وروي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أن القاضي لا يجعله جاحد. قول المصنف: **(الامتناع عن أداء الشهادة)**. لا يظهر وجهه إذ اللازم على الشاهد القيام بالشهادة، وإذا امتنع القاضي من العمل بها يكون ظالماً. قوله: **(الأولى يفترض)** بل هو الأصوب. وعبارة الدرر أصلها للزيلعي حيث قال: وهل يشترط القضاء على فور النكول؟ فيه خلاف. قول الشارح: **(قلت قدمنا أنه يفترض الخ)**. ما قاله لا يدل على ترجيح أحد القولين. قول المصنف: **(قضى عليه بالنكول ثم أراد الخ)**. بخلاف ما إذا قال بعد النكول قبل القضاء: أنا أحلف فإنه يحلف. قال في شرح المجمع: لو قال المدعى عليه بعد الوكول عن اليمين أنا أحلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه، ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء. اهـ. قوله: **(لكن عبارة ابن الفرس فقد قالوا الخ)**. لكن مراد البحر أن مدارها عليه في النقل لا أنه بحث منه.

قوله: **(وأقام البينة ثبتت بينته)** عبارة البحر: قبلت الخ. ثم مقتضى قبول هذه البينة إبطال القضاء برد البعد بالعيب، وإن كانت متضمنة لما أقر به في ضمن نكوله. وفي الأشباه: وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول، كما في الخانية. اهـ. والذي في الخانية ونقله عنها الحموي يفيد أن هذه المسألة خلافية، ونصها: ادعى عبداً في يد رجل أنه له فجعد المدعى عليه فاستحلف فنكل وقضى عليه بالنكول. ثم إن المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا العبد من المدّعي قبل دعواه، لا تقبل هذه البينة إلا أن يشهدوا أنه اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر أن المدعى عليه لو قال: كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له. اهـ. من باب ما يبطل دعوى المدعى. واقتصر في فصل اليمين على عدم القبول وعزاه للمنتقى، وظاهره اعتماده. ولعل وجه القول الثاني أن النكول ليس إقراراً أو بذلاً من كل وجه، فلذا قبلت البينة بعده، وتقدم مثله في النفقة. قوله: **(الذي نقله في البحر عن إطلاق الخانية الخ)**. المذكور في تعليق الخانية التفصيل كما ذكره المصنف كما نقله السندي. قول الشارح: **(أنكره أحدهما بعد المدة)**. لو فعل مثل ما قبله لكان أنسب. قوله: **(لأنه محض حق العبد)** انظر حكم التعزيز الذي هو محض حقه تعالى في بابه.

قوله: **(ذكر في الفصل ٢٦ من نور العين أن الوصي الخ)**. كذا رأيته فيه من الفصل ٢٧، ونقلها في الأشباه عن القنية فيما افترق فيه الوكيل والوصي، وذكرها في البحر أيضاً عنها معللاً بأن الوصي له علم بالعيب ظاهراً، لأن العبد في يده بخلاف الوكيل. قوله: **(ليس المراد بالإباق الذي يدّعيه المشتري الخ)**. ما قاله محل نظر. قوله: **(إلى البت ويزول الإشكال)** فيه سقط، وأصله: إلى البت فنكوله لعدم لزومه فلا يكون بذلاً ولا

إقراراً ويزول الإشكال الخ). قوله: **(أو شهودي غيب أو في المصر)** عبارة البحر: أو مرضى. قوله: **(عبارته ولو أمره بالعطف الخ)**. المناسب كتابته على قوله «ويجتنب» الخ وكتابة مات قاله الزيلعي هنا من قوله: ولو حلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه الخ. قوله: **(ماله قبلك ما ادّعاه ولا شيء منه)** الجمع بين الكل والبعض احتياط. قوله: **(والحاصل أن دعوى الشراء الخ)**. فيه بعض سقط. قول الشارح: **(نظراً للمدعى عليه أيضاً)**. أي كما نظر للمدعي في أصل التحليف. قوله: **(وإن حلف لزم المال)** أي في دعوى الإبراء. وفي دعوى التحليف يحلف القاضي المدعى عليه المال. قوله: **(ومنهم من قال الصواب أن يحلف الخ)** وفي الخانية في الفصل ١١ نقلاً عن شمس الأئمة الحلواني أن له أن يحلفه في المسألتين، وهو الأصح.

باب التحالف

قوله: **(فلو في وصفه فلا تحالف الخ)**. لم يعلم حكم ما إذا اختلفا في جنسه، وسيأتي بيانه في كلامه. قوله: **(هذه العبارة لا تشمل إلا صورة الاختلاف)** كأنه فهم أن المراد ما إذا رضي كل بمقالة الآخر في آن واحد، وليس المراد خصوص هذا بل ما يشمل ما إذا رضي كل بمقالة الآخر في آنين بأن رضي البائع بالثمن الذي قاله المشتري عند الاختلاف فيه، أو رضي المشتري بالمبيع الذي ذكره البائع عند الاختلاف فيه. قول المصنف: **(تحالفاً)** في الاختيار: وإن ماتا أو أحدهما واختلفت الورثة فلا تحالف. قوله: **(وأشار بعجزهما الخ)**. في حاشية البحر: في هذه الإشرة نظر. قول الشارح: **(بالقضاء)** كذا في الدرر. وإنما احتيج للقضاء لأن النكول إما بذل أو إقرار فيه شبهة، فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة وبدونه لا يكون حجة ملزمة. قوله: **(بخلاف ما لو اختلفا في الأجل في السلم الخ)**. أي في مقدار الأجل كما هو ظاهر. قوله: **(فيه أنه داخل في الهلاك الخ)**. إذ بالتعيب يفوت جزء منه ولو وصفا فيكون من باب هلاك البعض، فهو داخل فيما يأتي. قوله: **(فلو قبله يتحافان في موتهما الخ)** عبارة الكفاية: قوله: وإن هلك أحد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة يريد به إذا هلك أحدهما بعد القبض. وفي الجامع الصغير التمرتاشي: فإن كانت السلعة غير مقبوضة تحالفا في موتهما وموت أحدهما، وفي الزيادة لوجود الإنكار من الجانبين. اهـ. والقصد أنهما اختلفا في الثمن وقد هلك العبد، إن قبل القبض وادعى المشتري الزيادة في المبيع وإلا كيف يتأتى تحالف مع هلاكه؟ قال الزيلعي: وإن هلك قبله تحالفاً بالإجماع، لأن الكل يعود إلى ملكه فلا يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع. اهـ. قوله: **(يعني يأخذ من ثمن الهالك الخ)** لم تظهر صحة هذه العناية، أنظر الزيلعي. قول الشارح: **(أو جنسه)** أنظر حكم الاختلاف في الوصف. وتقدمت هذه المسألة في المهر بتفاصيلها. قوله: **(قيد للتهاتر)** صح إرجاعه لهما فإنه يلزم من جعل البحر أن الصحيح التهاتر أن الصحيح وجوب مهر المثل، ومقابله وجوب قبول بينة المرأة. قول المصنف:

(ولو اختلفا في الإجارة) أي قدراً أو جنساً أو وصفاً، كما نقله عبد الحليم. قوله: **(فإن تسليم المعقود عليه واجب)** أوّلاً على الآجر ثم وجب على المستأجر نقد الأجرة. عناية. قوله: **(لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الأجرة)** فيبقى إنكار المستأجر فيحلف. عناية. قوله: **(إلا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع الخ)**. القصد أنه وإن كان قول الدرر: وكذا إن كانت دلالة الخ، شاملاً لما إذا كانت تبيع ثياب النساء إلا أنه يخرج منه ما إذا كانت تبيع ثياب النساء، فإنها هي المصدقة لا هو وخروجه بقوله «فالقول لكل» الخ.

فصل في دفع الدعاوى

قول المصنف: **(أودعنيه)** في فتاوى شيخ الإسلام فيض الله أفندي من كتاب الغصب: قال محمد في آخر بيوع الجامع: غاصب الغاصب ومودع الغاصب ينتصب خصماً للمالك، حتى أن من ادعّى عبداً في يدي رجل أنه ملكه غصبه منه فلان وغصب هذا الرجل من فلان، وأقام على ذلك بينة تسمع بينته. مجمع الفتاوى في الدعوى. وكذا في الخامس عشر من دعوى البزازية. اهـ. والذي رأيته فيها. وإن ادعى عليه الخ. قوله: **(لتعذر التمييز اهـ بحر)** وفي الخانية: أقام المدعى عليه البينة أن نصفها وديعة عنده لفلان بطلت دعوى المدعي في النصف، وهل تبطل في الكل؟ قال بعضهم: تبطل. قال رحمه الله: وفيه نظر. أشار في الجامع إلى أنه لا تبطل. اهـ. من باب ما يبطل دعوى المدّعي. وفي الفصل العاشر من الفصولين: أودعه نصف دار لم يقسم ثم باع منه النصف الآخر، فبرهن رجل أن نصفه له، فبرهن ذو اليد على الشراء والوديعة تندفع الخصومة حتى يحضر بائعه، إذ المدعي لو استحق نصفه يظهر أن البائع كان شريكاً للمدعي فانصرف بيعه لنصفه. والمشتري ليس بخصم في نصفه الآخر لأنه مودع فيه. اهـ. وفي البزازية: ادعى عليه داراً أو ضيعة فبرهَن على أن نصفها وديعة الغائب عنده قيل تندفع الدعوى في الكل، وقيل: في النصف لا غير: إليه أشار في الجامع. اهـ من الباب الأول من الدعوى. قوله: **(لكن لا تشترط المطابقة الخ)**. ويشترط تقدم البينة على القضاء لما في الثاني عشر من الأستروشنية. ولو لم يكن لذي اليد بينة على الإبداع حتى قضى القاضي بالعين للمدعي. ثم إن المدعى عليه وجدبينة على الإيداع وأقامها لا تقبل ببنته. والحاصل أن البينة من المدعى عليه على الإيداع مقبولة قبل القضاء غير مقبولة بعد القضاء. اهـ. قوله: **(فقد نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات الخ)** أي المدعي عليه. ولا يظهر وجه لتحليفه إلا على قول ابن أبي ليلى القائل بأن الدعوى تندفع بدون بينة. قوله: **(ولم يذكر برهان المدعي ولا بد منه الخ)** لا يتوقف الأمر على إقامة برهان من المدعي. قوله: **(ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده الخ)**. لا يخفى أن اعتراض البحر إنما هو هو على حصر المسائل في خمس صورة، ولا شك أنها أكثر. والجواب بأنها راجعة إلى الأمانة أو الضمان غير دافع للاعتراض، فإنه لو نظر له لما كان هناك داعٍ لعدها خمساً

في كلام المصنف، بل كان يلزم الاكتفاء بمسألة واحدة فيها ضمان ومسألة واحدة فيها أمانة. تأمل.

قوله: **(وإذا لم تندفع في هذه المسألة الخ)**. كذلك حكم ما بعدها فإن الغائب لا يكون محكوماً عليه. ثم ما ذكره الزيلعي إنما هو فيما إذا أنكر البائع البيع، وإلا فالحكم بالبينة حكم على البائع أيضاً. قوله: **(تندفع كإقامته على الإيداع)** عبارة السندي عن البزازي: وإن لم تندفع بإقامة البينة على الإيداع الخ. قوله: **(وهذا بخلاف قوله الخ)**. حقه التبعير بـ «أي» التفسيرية. قوله: **(لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب إزالة اليد الخ)**. وجعل السندي وجهه دفع فساد السراق إذا الضرورة فيه أعظم ومن غيرها، لأنها تكون خفية، ولذا شرع فيها الحد، وإلا فقد توافقاً أن اليد لذلك الرجل. اهـ. وهذا أظهر مما في المحشي. قوله: **(وظاهره أنها ادّعت سرقة أخيها الخ)**. فيما قاله هنا مخالفلا لما في المتن ولما قدمه، وموافقة لما قاله السائحاني. قوله: **(أي بعد أن سأله عنه الخ)** وفي الفصل ١٢ من الأستروشنية، وفي الذخيرة والفتاوى الصغرى: إذا قال المدعى عليه: لي دفع يمهله القاضي إلى المجلس الثاني، وذكر في الأقضية أنه لا يمهله على وجه يبطل به حق المدعي، وإنما يمهله ثلاثة أيام. وما أشبه ذلك في الذخيرة المدعى عليه إذا ادّعى البراءة من دعوى الحق وقال: لي بينة حاضرة في المصر، فإنه يؤكل ثلاثة أيام. وذكر رشيد الدين في فتاواه إذا قال المدعى عليه: لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت بالقاضي إليه ويقضي عليه، وإن بيّن وجه الدفع لكن قال: بينتي غائبة عن البلد فكذلك الجواب، وكذا إن بينّ وجه الدفع الفاسد. فالجواب كذلك، ولو كان الدفع صحيحاً وقال: بينتي حاضرة في المصر يمهله إلى المجلس الثاني. اهـ. قوله: **(المشتري ليس بخصم للمستأجر والمرتهن)**. هذا قول آخر مقابل لما في الشارح.

باب دعوى الرجلين

قوله: **(لا يخفى عليك أن عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث الخ)**. لا يخفى ما فيه، فإن مسائل هذا الباب تشمل ما إذا كانت الدعوى من كل على الآخر. نعم، لو ادعى أحدهما واقتصر الآخر في جوابه على الإنكار لا تكون من مسائله. قوله: **(فذو اليد أولى الخ)**. هكذا في الفصولين. وعزا الاستروشني مسألة الإرث لرشيد الدين، والمذكور في الهداية مسألة الشراء فقط وفيه أنه مع كون المورث واحداً إذا أثبت كل منهما وراثته له مع استوائهما يقضي بالمدعي لهما لا لواضع اليد، وإن كان أحدهما مقدماً يقضي له. قوله: **(يقضي بها للمؤرخ عند أبي يوسف الخ)** عبارته عقب قوله «حالة الانفراد» وينبغي أن يفتي بقول أبي يوسف لأنه أفق وأظهره. قوله: **(فيقضي لكل وقت النصف)** عبارة البحر عقب قوله «في يد ثالث» فيقضي بالعقار نصفين لكل وقف النصف. قول الشارح: **(إلا أنه يشكل يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة الخ)**. قد يقال: الثابت الثابت بالبينة كالثابت

معاينة، فما قيل في أحدهما يقال في الآخر. وليس في عبارة الذخيرة ما يدل على اشتراط ثبوت اليد بالمعاينة حتى يشكل. قوله: **(الغمر)** بتثليث أوله من لم يجرب الأمور. قاموس. قوله: **(ويزيد ذلك بعد الخ)** عبارة الخيرية: ويزيد على ذلك قبحاً وبعداً الخ. قوله: **(ورده المقدسي بأن الأولى الخ)**. الذي يظهر ما قاله في البحر. قول الشارح: **(كما حرره في البحر مغلطاً للجامع)** رده المقدسي، فانظر. قول المصنف: **(أقدم)** لا حاجة إليه. قوله: **(وأما في الثانية الخ)**. لا وجود لها في البحر، ولعله الثالثة. والمراد بالأوجه الثلاثة عدم التاريخ أصلاً أو الاستواء فيه أو تاريخ أحدهما فقط.

قوله: **(وإن كان البائعان)** لعله كأن البائعين. قوله: **(يعني بينهما)** لعله فيقضي بينهما. قول الشارح: **(ثم لا بد من ذكر المدّعي وشهوده ما يفيد ملك بائعه الخ)**. في نور العين من الفصل السادس: لا تقبل بينة الشراء من الغائب إلا بالشهادة بأحد الثلاثة: إما بملك بائعة بأن يقول: باع وهو يملكه، وإما بملك مشتريه بأن يقول: هو للمشتري شراء من فلان، وإما بقبضه بأن يقول: اشتراه منه وقبضه. اهـ. وفي التتمة من الفصل الثاني في أداء الشهادة ادّعى داراً أنها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد يدّعيها لنفسه، فشهد الشهود أنها ملك المدّعى اشتراها من فلان، أو لم يشهدوا أنها ملك هذا المدعي وإنما شهدوا أنه اشتراها من فلان وفلان يملكها، أو شهدوا أنها كانت للبائع فلان اشتراها المدّعى منه، أو شهدوا أنه اشتراها من فلان وسلمها إليه تقبل شهادتهم، لأنهم شهدوا بالملك للمدّعي فإن شهدوا اشتراها من فلان لا غير لا تقبل. من آخر باب الشهادة على البيع لشيخ الإسلام. اهـ. وفي البزازية من الفصل الثالث في الموافقة بين الدعوى والشهادة: إن كان مكان البيع هبة وذكرا ما ذكرنا تقبل، وإن لم يقولا إنه ملك المدّعي. وفي الأقضية فيما إذا شهدا أن فلاناً باعها من هذا المدعي وهي في يده، ذكر اختلاف المشايخ وقال: قيل: لا تقبل إذا كانت الدار في يد غير البائع، وإن كانت في يد البائع فشهد أن المدعي هذا اشتراها من المدعى عليه تقبل، ولا حاجة إلى أن يقول: باع وهو يملكها. اهـ. وفي التبيين من الكفالة تحت قول المصنف: وكفالته بالدرك تسليم ما نصه: لو شهد هنا أيضاً عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته، أو لم يقض يكون تسليماً حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك، لأن الشهادة على إنسان بالبيع إقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات، لأن العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كأنه قال: باع وهو يملكه، أو باع بيعاً باتاً نافذاً. اهـ. وفي محاضر الهندية: أن قوله وسلم المبيع نظير قوله: وهو يملكه. اهـ. وهذا بخلاف دعوى الأجرة، ففي السادس من ندعوى الإجارة من البزازية: ادعى أجرة محدود بإجارته منه وتسليمه إليه، ولم يذكر أنه ملكه يصح بخلاف دعوى الشراء كما مر. والوقف، لأن إجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا إذن المالك ويستحق الأجرة. ادعى عليه أنه كان استأجر منه هذه الدار وقبضها، ثم إنك غصبتها مني يصح لأنه ادعى عليه فعلاً. أما لو ال: كنت استأجرتها قبلك ثم استأجرتها من المالك وسلمها إليك لا، لأن

المستأجر لا يصير خصماً لمدّعي الملك والإجارة ما لم يدع عليه فعلاً. وقال ظهير الدين: يسمع لادعائه عليه منافع مملوكة له فكان خصماً. اهـ وفي الفصل السادس من نور العين: ادعى إرثاً ورثه من أبيه، وادّعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بأن الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه، قالوا: لو كانت الدار في يدي مدعي الشراء أو مدعي الإرث، فالشاهدة جائزة لأنها على مجرد البيع، إنما لا تقبل إذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث، أما لو كانت فالشهادة بالبيع شهادة ببيع وملك اهـ.

قوله: **(بأن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف الخ)**. في هذه الصورة الوصية لكل من الموصى لهما بألف، ولا يظهر اعتبار جهة العول أو جهة المنازعة بل يقسم الثلث بينهما بالسواء. قول الشارح: **(والأصل عنده أن القسمة الخ)**. عبارة شرح الزيادات: الأصل لأبي حنيفة أن قسمة العين متى كانت لحق ثابت في الذمة، أو لحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية، ومتى وجبت قسمة العين لحق ثبت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع، وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية. اهـ. وقوله «على وجه الشيوع في البعض» متعلق بثبت لا بالشيوع، فإن حق كل من الورثة مثلاً شائع في كل التركة لا البعض. وقوله «أو ثبت» على وجه التمييز، وذلك في مسألة الكافي، فإن مدعي الكل إنما يدّعي ما في يدي شريكيه من الثلثين وذلك مميز لا شائع في كل العين، ومدّعي النصف يدعي سدساً في يدي شريكيه وذلك مميز بغير شائع في كل العين. قوله: **(ومحصله اختلاف التصحيح)** إلا أن الأصح أقوى من الصحيح في الترجيح. قوله: **(أقول لكن في الهداية والملتقى مثل ما في المتن)** لكن قال في شرح الملتقى: واختار القدوري ظاهر الرواية، حيث قال: تنازعا في دابة أحدهما راكب في السرج، والآخر رديفه قضى بالدابة بينهما. قوله: **(ويخالفه ما في البدائع لو ادّعيا داراً الخ)** فيه أن كلام المصنف في الجلوس لا في السكني وكلام البدائع فيها، وفرق بينهما فإنها تصرف في العقار كإحداث البناء أو الحفر فيه. وقول البدائع في مسألة دخول أحدهما فهي بينهما أي لا بطريق القضاء بل بحكم الاستواء بينهما لعدم العلم بيد لغيرهما. تأمل. ثم رأيت في السندي نقلاً عن الكافي عند قول المصنف فيما يأتي «أو تصرف فيها فإن لبن» الخ لو شهد أنه ساكن في هذه الدار أو لابس هذا الثوب أو هذا الخاتم أو راكب هذه الدبة أو حامل هذا الثوب يقبل، لأنهما شهد باليد المتصرفة. اهـ. وفي تتمة الفتاوى من الفصل الثالث من مسائل التناقض: أقرّ أن فلاناً سكن هذه الدار، ثم أقام بينة أنها له تقبل، لأن هذا إقرار منه باليد لفلان، واليد المعاينة لا تمنع قبول البينة فالمقر بها أولى. اهـ. وفي الولوالجية من الفصل الرابع من أدب القضاء. أن اليد تثبت على الدابة بالركوب وعلى الثوب بالحمل ولا تثبت بالقعود على البساط أو النوم على الفراش.

قوله: **(ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما)** أي لا يرجع

الداخل على الخارج بل تكون لهما إن أثبتا دعواهما على واضع اليد. قوله: **(وأفتى فيها بخلافه نقلاً عن العمادية)** موضوع ما في العمادية ما إذا لم يكن على الجدار جذوع لأحدهما. وانظرها في الفصل الخامس والثلاثين. والمستفاد من قول البزازي سقفاً آخر أن الجدار المشترك مشغول. قوله: **(أي إجارة داره)** أي دار صاحب الجدار لذي الجذوع. قوله: **(ويريد به أنه يملك مطالبته الخ)**. بل الظاهرأن المراد أن رب الساباط يكلف رب الحائط أن يحفظه عن السقوط بأن يحمله بأخشاب حتى يكون معلقاً إلى أن يبني الحائط. قوله: **(فالساحة بينهم على قدر البيوت)** لعله على قدر سهامهم، إذ مع قسمة البيوت تبقى الساحة مشتركة بين الورثة كما كانت فتكون بينهم على قدر ميراثهم. قوله: **(فعلم أن الخارجين قيد اتفاقي الخ)** الأنسب ما في ط أن اليد لا تثبت في العقار بالتصادق، فهما وإن تصادقا على اليد لكن القاضي لا يجعلهما إلا خارجين. قوله: **(من كل وجه لأنه أمين)** تمامه: والأمين يده قائمة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكماً.

باب دعوى النسب

قوله: **(ويلزم البائع أن الأمة الخ)**. عبارة الأصل: عبارة الأصل: ويلام البائع الخ. قوله: **(فإن برهن أحدهما فبينته)** هذه غير مسألة التتارخانية السابقة وموضوعها ما إذا قال المشتري: أصل الحبل لم يكن في ملكك وإنما اشتريتها وهي حامل، وقال البائع: كان في ملكي، كما في السندي. قوله: **(صحت دعوة المشتري لا البائع)** ينبغي أن يقيد ما إذا سبق دعوى البائع بعدم تصديق المشتري له قبل دعواه، وإلا فلا تصح دعوى المشتري. قوله: **(لأن الفرق صحيح إذ يكون الخ)**. عبارة صدر الشريعة: لأن الفرق الصحيح أن يكون الخ. قوله: **(وفي التفريع خفاء الخ)**. لا يخفى أنه يتفرع على عدم احتماله النقض بعد ثبوته صحة تصديق المقر له المقر بعد تكذيبه سله في إقراره ببقائه وعدم انتقاضه بالرد، فكأنه لم يوجد رد، بخلاف ما إذا رد إقراره بالمال مثلاً ثم صدقه، فإنه لا يصح تصديقه فيه لبطلانه بالرد. قول الشارح: **(وهذا إذا صدقه الابن الخ)**. لا حاجة إليه لأن الكلام في صحة الإقرار بالنسبة للمقر لا المقر له. قول الشارح: **(ولو ادّعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر إسم الجد)**. وكذا يشترط ذكر نسب الجد، ففي البزازية من الفصل العاشر: وإن ادعى بنوّة العم فمع ذكر الجد يلزم ذكر الأب والأم إلى الجد. اهـ. ونحوه في الخلاصة من الفصل العاشر، ونور العين من الفصل السادس. وبهذا أفتى في المهدية كما هو مذكور في الجزء الرابع. قوله: **(انظر ما صورته ولعل صورته الخ)**. الأظهر في التصوير أن الوارث إذا حضر وادّعى أنه وارث بعد إثبات الدائن دينه والموصى له الوصية بوجه شرعي، وادعى ما يفيد سقوط الدين وبطلان الوصية كأدائه ورجوعه عنها، فأنكر كونه وراثاً وأن مخاصمته غير صحيحة، يصح إثباته النسب في وجههما فتتوجه عليهما خصومته بما يبطل دعوى الدين والوصية، أي يقال في تصويرهما: إذا حضر شخص

وادّعى ديناً على الميت أو وصية من قبله وأحضر معه شخصاً زاعماً أنه وارثه، يصح إثبات وراثته في وجه المدّعي لتحقق نيابته عن الميت في إثبات الدين أو الوصية عليه.

قوله: **(وثبوته لا يكون إلا على وجه الخصم الجاحد)** ظاهره المنافاة لما يأتي من اجتماع الإقرار مع البينة في الوكالة والوصاية، وحيث أمكن إثباتهما معه لا يكون هنا داع للإنكار. وعبارة قاضيخان أول كتاب الدعوى: ول ادّعى رجل رجل أنه وصي الميت لا تسمع دعواه إلا على وجه خصم جاحد وخصمه وارث الميت، أو رجل عليه للميت دين أو رجل أوصى له الميت بوصية لأن للموصى له حقاً في الميراث، فكن بمنزلة الوارث، وإن أحضر رجلاً له على الميت دين اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يكون هذا الرجل خصماً لمن يدّعي أنه وصى الميت، لأن الوصي لا يدعي قبله حقاً. ومنهم من قال: يكون خصماً وهو الصحيح. اهـ. والظاهر في دفع المنافاة أن يقال: إن القصد بعبارتها هذه أن الوصاية كالوكالة لا تثبت مجردة عن حضور الخصم هذا هو المحترز عنه بقوله: وجه خصم جاحد ولا يشترط جحوده لصحة الإثبات، كما ذكره نفسه في فصل التوكيل بالخصومة. فالجاحد في كلامه ليس قيداً احترازياً. وحينئذ لا يتم ما قاله بعض الفضلاء. ويدل لذلك ما في الفصل السادس من تتمة الفتاوى في إثبات الوكالة: إذا ادّعى أن فلاناً وكّله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه، وجاء بالبينة على الوكالة، والموكل غائب، ولم يحضر الوكيل أحداً للموكل قبله، حق، فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحداً ذلك أو مقراً به، فحينئذ يسمع. اهـ. قوله: **(لم يظهر وجهه)** ذكر في المحيط أن بعضهم وجه المسألة بأن الإقرار بالمجهول صحيح، وقطع الخصومة بإيصال الحق إلى مستحقه واجب، والثياب أجناس. فالقاضي لا يدري أقل ما يصلح أنت يكون قيمة هذا الثوب لأن ما من ثوب من جنس إلا وثوب من جنس آخر يكون أقل، ولا يقضي بما قاله المدّعي لأن الغاصب حلف على ذلك. وما يقال: إن يمين المغصوب منه يمين المدّعي قلنا: يمينه يمين المدّعي من وجه من حيث إن أصل الاستحقاق ثابت بإقرار الغاصب، وإنما الحاجة إلى فصل الخصومة، فكانت بمنزلة يمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز أن يفصل بها الخصومة، فذا يمين المدعى عليه من وجه.

كتاب الإقرار

قوله: **(بأنه لا حق له على فلان بالإبراء الخ)**. عبارة الأصل: وبالإبراء. ثم أجاب عن الإشكال بقوله: إلا أن يقال المعرّف هو الإقرار في الأموال، كما يدل عليه ما ذكر في الدليل المعقول. اهـ وفي القهستاني: بحق أي بما يثبت ويسقط من عين وغيره، لكنه لا يستعمل إلا في حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه. قول الشارح: **(بأنه أقر له الخ)**. في السندي: يعني: لو قال المدّعي: ادّعى على هذا أنه أقرّ لي بالعبد الفلاني، يعني ولم يقل: وهو ملكي، وهو معنى قوله بناء على الإقرار له بذلك. اهـ. قوله: **(إن لم يقر به لإنسان معروف)** في البزازية: وإن لم يقرّ به. الخ. قوله: **(محله فيما إذا كان الحق فيه لواحد الخ)**. ومحله أيضاً فيما إذا لم يضفه لغيره متصلاً بالرمد. قال في أول إقرار البحر: لو ردّ إقراره ثم قبل لا يصح إلا إذا أضافه إلى غيره متصلاً بالرد كان له. اهـ. وفي تتمة الفتاوى: قبيل إقرار المريض ما نصه: المقر له بالدين إذا أقر أن الدين لفلان وصدقه فلان صح، وحق القبض للأول دون الثاني. لكن مع هذا لو أدى إلى الثاني برىء وجعل الأول كالوكيل والثاني كالموكل. قوله: **(حتى صح إقراره لغيره الخ)**. نقل صحة إقراره لغيره في المنح عن الخانية، لكن ذكر السندي في باب الاستثناء عند قول المصنف: هذا الألف وديعة فلان بل فلان رواية أخرى تفيد عدم صحة الإقرار الثاني ونصه: روى ابن سماعة عن أبي يوسف لو قال: هذه الألف أودعنيها فلان بل فلان والأول غائب فأخذه الثاني، ثم حضر الأول فإن أخذ مثلها من المقر لم يرجع المقر بها على المدفوع إليه، وإن أخذها من المدفوع إليه رجع المدفوع إليه بمثلها على المقر. كذا في المحيط. اهـ. والأظهر اعتماد هذه الرواية. قول الشارح: **(لأنها نهاية اسم الجمع)**. هذا التعليل ذكره في الهداية وغيرها ولا يخلو عن تأمل، لأن الوصف بالكثرة لا يقتضي حمل لفظ الجمع على نهايته، إذ هي مشكوكة والمال لا يجب بالشك.

قوله: **(لكنه غلط ظاهر الخ)**. لعل وجه ما حكاه العيني أنه كما يقال: أحد وعشرون ألفاً الخ، يقال: ألف ومائة أحد وعشرون وعشرة آلاف، وإن كان فيه تطويل بزيادة حرف العطف فيحمل اللفظ عليه للتقين بالأقل. تأمل. إلا أنه على هذا لا يتعين أن يكون المزيد عشرة آلاف بل يصح تقدير ما دونها. قوله: **(ينبغي تقييده بما إذا لم يأت الخ)** لا حاجة لهذا التقييد لعدم إضافة الملك في المقربة بل فيما جعل ظرفاً له. قوله:

(**لا ورود لها على ما تقدم**) غير مسلم. نعم. ما قبله غير وارد لعدم إضافة المقر به أصلاً. قول المصنف: (**أو قضيتك إياه**) ولا يرد أن غير الحق قد يقضي ويبرأ منه، كما تقدم فيما لو دفع دعوى الدين بذلك لأن القضاء والإبراء يقتضيان الوجوب حقيقة بدون صارف هنا، بخلاف ما تقدم لوجوده وهو تقدم الإنكار. أنظر عبد الحليم. قوله: (**وكذا لا أقضيكها أو والله لا أقضيكها الخ**). الذي في المقدسي: والله لا أقضيها اليوم ونحوه إقرار لأنه نفاه في وقت معين، وذا بعد وجوبه، أما إذا لم يكن عليه يكون منفياً أبداً. زيعلي. ومفهومه أنه بدون تقييده باليوم لا يكون إقراراً. ثم ذكر عبارة الخانية، ثم ذكر عن الخلاصة ما ينافي الخانية وقال: فأنت ترى ما فيه من الاختلاف بذكر الضمير وعدمه، وقال: والذي لم يذكر فيه الكناية يقدر فيه كما في أحل عليّ غرماك أي بها، وبالجملة يلزم الاطلاع في هذا المقام على ما قاله فإنه أوضح المقام. قوله: (**وقوله اتزن إن شاء الله إقرار**) الذي في المقدسي: بالضمير. ومقتضى الأصل أن يكون سوف تأخذ إقراراً وكأن جعله رداً مستفاد من العرف، ويدل عليه التعبير بـ «سوف» تأمل. ثم رأيت السندي علل عدم كونه إقراراً بقوله: لأن هذا يكون استهزاء واستخفافاً به. قول الشارح: (**أو ما استقرضت من أحد سواك الخ**). فإنه يحتمل أنه أراد ما استقرضت من أحد سواك فضلاً عن استقراضي منك، وهو الظاهر. ويحتمل ما استقرضت من أحد سواك بل منك فلا يكون إقراراً بالشك. اهـ سندي. قول المصنف: (**وادعى المقر له حلوله لزمه حالاً**) في الواقعات: أن هذا إذا لم يصل الأجل بكلامه، أما إذا وصل صدق. اهـ. قال الطرابلسي في شرح منظومة الكنز: وهو قيد حسن. اهـ سندي.

قوله: (**قال الأنقروي والأكثر على تصحيح ما في الزيادات الخ**). في الفصل الثالث في التناقض من التتمة ما نصه: في دعوى المنتقى ساكن دار أقرا أنه كان يدفع لفلان الأجرة ثم قال: الدارداري، فالقول له ولا يكون ذلك إقراراً أن الدار لفلان لأنه يقول: كان وكيلاً في قبض أجرتها. اهـ. ثم ذكر في الفصل الأول من الإقرار أن هذا رواية ابن سماعة عن محمد، وفي رواية هشام عنه يكون إقراراً لمن كان يدفع الأجرة له. اهـ. ونقل ذلك الأنقروي عنها، وذكر الروايتين في الخانية مقدماً رواية ابن سماعة من أنه لا يكون إقراراً ومقتضاه اعتمادها. قوله: (**بل يكون استفهاماً الخ**) الأظهر ما في ط. ثم لا وجه لهذا التأييد، فإن الاستيام مانع من الدعوى لنفس المساوم ومسألة الكتابة لا تمنع له ولا لغيره. قوله: (**فيلزمه به بعد ذلك**) أي بإقراره الضمني بناء على رواية الجامع. قوله: (**قال الزيلعي**) حقه «المقدسي». قوله: (**ولكن الأحوط الاستفسار الخ**). فيه تأمل، فإنه لو قال: مرادي النصف كيف يقبل منه مع أخذ المقر له بظاهر اللفظ؟. قوله: (**فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفاً حقيقة**) لا شك أنها ظرف حقيقة لا عرفاً، ولذا لزمه الاصطبل على قول محمد. تأمل. قوله: (**ويؤيده ما في الخانية له على ثوب الخ**) وجه التأييد إلزامه بالقيمة في عبارة الخانية، فإنه لو كان الإقرار بالغصب لزمه العين. قوله: (**والقول بتمييزه البعض

الخ). اصل العبارة: يتميز به. قوله: **(ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته)** بل يبقى التمر على ظاهره لأنه مثلي. قوله: **(لأن لتصحيحه وجهاً وهو الوصية من غيره الخ)**. كذلك يمكن فيه الميراث بأن أوصىْ بالأمة إلا حملها فإنه صح كل من الوصية والاستثناء، فلو أقر الموصى له بعد قبضها به للوارث صح. انظر السندي. قوله: **(ولعل الأولى أن يقول المتيقن وجوده شرعاً)** قد يقال: إنه حكم بالاحتمال وقت الإقرار لا بعد الوجود، ثم قيد المتن بقوله «بأن تلد» الخ. وليس هذا تصويراً له. وفائدة ذكر الاحتمال دفع توهم عدم صحة الإقرار مع عدم التيقن بوجود المقر به.

قوله: **(يعني كتب في صدره أن فلان الخ)** لا تصح هذه العناية، وليست في عبارة الأشباه بل هي إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره الخ. قوله: **(ووجه كل في الكافي)** وجه ما قاله أبو يوسف أن الكل اتفقوا على الثلث فيأخذ المقر له من يد كل واحد منهم ثلث الألف، ومتى أخذ وصل إليه كل ما أقر به الأصغر، ثم اتفق الأوسط والأكبر على ألف آخر فيأخذ من كل واحد منهما نصفه، فبقي في يد الأوسط سدس الألف فهو له، وفي يد الأكبر سدس الألف فيأخذه منه لأنه مقر أن الدين مستغرق ولا إرث له. ووجه قول محمد أن زعم الأصغر أن المدّعي ادعى ثلاثة آلاف ألفاً بحق وألفين بغير حق، فإذا أخذ من الأكبر ألفاً فقد أخذ ثلث الألف بحق والثلثين بغير حق، والأوسط يقول: إن دعوى المدعي في الألفين بحق وفي الألف بغير حق، فإذا أخذ الألف من الأكبر فقد أخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق، وزعم الأصغر أنه بقي من دعواه ثلثا الألف وزعم الأوسط أنه بقي من دعواه ألف وثلث فتصادقا على ثلثي الألف، فيأخذ من كل واحد نصف ما اتفقا عليه وذا ثلث الألف، فبقي من إقرار الأوسط ثلثا الألف وفي يده ذلك، فله أن يأخذ ذلك فلم يبق في يده شيء. اهـ. كافي النسفي. قوله: **(فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس الخ)**. ووجه القياس أنه قد أقر أن الموصى له يستحق ثلاثة أثلاث ألف من التركة، وهو ثلثا الألف، وإقراره إنما ينفذ على ما في يده فيقسم أخماساً. قول الشارح: **(كما في آخر الكنز)** وكذا في الفتح من شتى القضاء. قوله: **(وحيث تعلق حقهم صار حقاً للمقر له)** عبارة الأصل: وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقاً للمقر له فليس لهم ولاية تحليفه. اهـ. قوله: **(ثم وقع بينهما تبارؤ عام ثم ماتت)** أي فيما عدا ما أقرت به كما هو الحادثة، والأم لم تمت بل عتهت. وقد علل في الرسالة لصحة دعوى الكذب بأن التبارؤ إنما يمنع دعواه بشيء هو أو من يقوم مقامه، لا أنه يمنع أن يدفع عن نفسه إذا ادعى عليه بشيء وبأنه قال في الإبراء ما عدا علقة الإقرار.

باب الاستثناء وما في معناه

قول الشارح: **(وهذا معنى قولهم تكلم الخ)**. أي المستفاد من العبارة المختصرة سندي. قوله: **(قال الشيخ عليّ عشرة دراهم إلا ديناراً الخ)**. هنا سقط وأصله: قال

الشيخ علي المقدسي: لو استثنى دنانير من دراهم أو مكيلاً أو موروناً على وجه يستوعب المستثنى كقوله: له عليّ عشرة دراهم إلا ديناراً الخ. قوله: **(فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء)** عدم صحته لا يصح إلا على غير المشهور، وما مشى عليه فيما سبق هو المشهور. قوله: **(وفي البحر أيضاً ومن التعليق المبطل الخ)**. الظاهر أن هذا وما بعده ليس من التعليق وعدم صحة الإقرار لعدم الجوم بالمقربة لا للتعليق معنى، فقوله فيما أعلم أو في علمي يذكر للشك عرفاً. وستأتي هذه آخر شتى الإقرار، فأنظرها مع ما كتبه في التكملة. قول المصنف: **(إلا إذا صدقه أو أقام بينة)** على ما ادّعاه من المغير. قول المصنف: **(لزمه أن كذبه المقر له وإلا لا)**. الحكم المذكور يقال فيما قبله أيضاً. قوله: **(وإذا قال أخذت هذا الثوب منك عارية الخ)**. هكذا في البزازية. ولعل العارية محرفة عن الوديعة، لأن اللبس في العارية مباح دون الوديعة. ومعلوم أن العارية تبيح التصرف كالبيع فلا يصلح اللبس فارقاً. اهـ من التكملة. وفيه أن الإشكال وارد أيضاً فيما لو أقر بالوديعة على الوجه المذكور فلا يظهر الوجه أيضاً في صورة الإقرار بالوديعة. قوله: **(يكون ضامناً حيث أقر به للأول الخ)**. فقد عجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكاً فيضمن. اهـ سندي. قوله: **(وإن كان المقر له رجلين يصرف إلى الثاني)** إن لم يبين أنه من الأوّل.

باب إقرار المريض

قوله: **(وينبغي أن يوفق بينهما بأن يقال المراد بالابتداء الخ)**. إذا حمل الجواز ابتداء على ما قاله وأريد بجواز الإقرار في هذه الصورة من الثلث الجواز بالنظر للديانة، وأما بالنظر للقضاء فمن الكل لا يبعد في عبارة العمادية وتزول مخالفتهما لما أطلقوه في كتبهم، فإنه بالنظر للقضاء لا الديانة. قوله: **(فيقرضه بين الناس)** عبارة الأصل: فيعرض عنه بين الناس. قوله: **(فإنه يعتبر خروج العبد من ثلث المال الخ)**. الظاهر اعتماد ما قدمه المصنف أول الكتاب من صحة إقراره بملك الغير، ويلزمه تسليمه إذا ملكه برهة من الزمان. اهـ. والظاهر أن ما في القنية محمول على الديانة، وما في المصنف على القضاء. قول المصنف: **(وإيفاء أجرة)** أي بعد استيفاء المنفعة. أما إذا كانت الأجرة مشروطة التعجيل، وامتنع من تسليم العين حتى يقبض الأجرة فهي كثمن المبيع الذي امتنع من تسليمه حتى يقبض ثمنه. قوله: **(ولو للوارث عليه دين الخ)** عبارة الأصل: ولو للمريض دين على وارثه. قول الشارح: **(فإن كانت كان أولى)**. فتباع ويقضى من ثمنها ماله، فإنت زاد رده في التركة، وإن نقص حاصص بنقصه. قوله: **(أقر أنه أبرأ فلاناً في صحته من دينه لم يجز)** أي من الكل، وإن جاز من الثلث وقوله «إذ لا يملك إنشاء» الخ أي في الكل وإن ملكه في الثلث. وصحة الإبراء للأجنبي إنما هي في الثلث، وبهذا تزول المخالفة الثانية التي ذكرها المحشي. وأجاب في شرح الوهبانية للمصنف عن المخالفة الأولى حيث قال: بعد أن ذكر عبارة الخلاصة المذكورة نقلاً عن الملتقى: فإن

قيل: هذه المسألة لا تخلو عن إشكال، فإن الأصل أن إقرار الرجل في مرض موته لغير وارثه جائز وإن أحاط بتركته، وإقراره للوارث باطل إلا أن يصدقه الورثة. فحينئذ المقر له إما أن يكونوارثاً فلا يصح أصلاً إقراره له بالقبض إلا بإجازة بقية الورثة، أو غير وارث فيصح وإن أحاط بماله. قال في الفصل العشرين من إقرار المحيط ما نصه: إذا باع المريض شيئاً من أجنبي وأقر باستيفاء الثمن وهو مريض، فإنه يعتبر من جميع المال. فالجواب أن الفرق ما أشار إليه في الخلاصة، فإنه لما صدقه المشتري في إضافة العبد إلى نفسه وإشارته إليه كان مصدقاً له على ملكيته حال الإقرار، فيكون إنشاء تمليك كما مر في هذا الأصل، فيصح حينئذ من الثلث لأنه تبرع محض وحق الورثة قد تعلق بالتركة. وإنما صح إقراره بالبيع لأنه غير محجور عليه فيه، فعلى هذا يصح الإقرار بالبيع ولا يصح بالقبض، إلا أن يكون بمعاينة من شهود الإقرار فينبغي أن يصح حتى لو أقرض ماله في حال مرضه، ثم أقر بقبضه فيه يصدق من الثلث لأنه صريح في التبرع كما مر رنفاً. بقي الإشكال على صاحب المحيط. والظاهر أنه مشى على قاعدة الإقرار للأجنبي ولم يعتبر صدور البيع في الصحة أو في المرض، وأن مسألة الفتاوى صدقه فيه المدّعى فإنه قال: وادعى ذلك المشتري. اهـ. قول الشارح: **(سواء كان المريض مديوناً أو لا للتهمة)**. المناسب في التعليل أن يقول: لأنه وصية وهي للوارث لا تجوز، كما في التكملة.

قوله: **(إلا أن يكون الوارث كفيلاً الخ)**. صوابه «لا تسمع». قوله: **(ولهذا قال السائحاني ما في المتن إقرار أو إبراء الخ)**. لا يستقيم ما قاله على إطلاقه لمخالفته النقل، والمتعين تقييد المتن بما إذا لم تقم القرينة على خلاف ما أقر به هذا المقر. قول الشارح: **(ولا إقرار له بدين)**. هذه الزيادة شاذّة. والمشهور «لا وصية للوارث»[(١)] فالأولى الاقتصار على المشهور كما فعل صاحب الدرر لدلالة نفي الوصية على نفي الإقرار بالطريق الأولى، لأن بالوصية يذهب ثلث المال وبالإقرار يذهب كله، فإبطالها إبطاله بالطريق الأولى، كما في المنبع. كذا في حواشي عبد الحليم. قوله: **(وقال محمد للأجنبي الخ)**. هنا سقط، وأصله: وقال محمد جاز للأجنبي. قول الشارح: **(فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه)** مقتضى كون الوقف وصية عدم توقفه على إجازة السلطان لتقدمها على بيت المال، ولعل هذا وجه الإشكال المذكور. ثم رأيت في الإسعاف في باب وقف المريض ما نصه: وإن كان عليه دين محيط بماله ينقض وقفه

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب ٦. وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ٦؛ كتاب البيوع، باب ٨٨. والترمذي، كتاب الوصايا، باب ٥. والنسائي، كتاب الوصايا، باب ٥. وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب ٦. والدارمي، كتاب الوصايا، باب ٢٨. والإمام أحمد ٤/١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩؛ ٥/٢٦٧.

ويباع في الدين، وإن لم يكن محيطاً يجوز الوقف في ثلث ما يبقى بعد الدين إن كان له ورثة وإلا ففي كله اهـ. قوله: **(وقيل للمشتري أدى ثمنه مرة أخرى الخ)**. استشكل في التكملة قولهما في هذه، فانظره وانظر الولوالجية. قوله: **(الجواب يكون الإقرار غير صحيح)** يظهر إذا قامت قرينة على خلاف ما أقر به. قوله: **(جاز لأنه للمولى لا للقن)**. وإذا كان مديوناً لا يصح. محيط. قول المصنف: **(وإن أقر لغلام مجهول الخ)**. لو تنازع المقر والمقر له في أنه مجهول لا رواية فيه. انظر آخر الفصل العاشر من الفصولين.

قوله: **(أن المراد به بلد هو فيه كما ذكر في القنية الخ)** الذي قدمه في أول كتاب العتق أن مختار المحققين من شارح الهداية وغيرهم أنه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه، وتمامه في الدرر وقال ط: هناك: وهو المعتمد. قول الشارح: **(من جهة العتاقة)** وكذا في جهة الموالاة. قول الشارح: **(أي غير المقر)** هذا فيما إذا قال المولى: هذا عبدي أعتقته، ولو قال: هذا مولاي أعتقني فالشرط أن لا يكون الولاء ثابتاً من جهة غير المقرّ له. اهـ سندي. قوله: **(أفاد بمقابلته بعده الخ)**. هذه المقابلة لا تفيد أن ما قبلها في جحود الزوج للولادة بل يحتمل ذلك، ويحتمل جحد التعيين. قوله: **(كما علمت مما قدمناه أن الكلام فيما إذا أنكر الولادة الخ)**. فيه أن الكلام أعم من إنكار الولادة أو التصديق عليها مع إنكار التعيين. قوله: **(والظاهر أن ما أفاده الشارح الخ)**. لا معنى لذكر هذه العبارة هنا. قول المصنف: **(إذا تصادقا عليه)** أي إذا كان المقر من أهل التصديق كما مر في الإقرار بالابن ونحوه، وحينئذ يظهر ذكر الحضانة. تأمل. قوله: **(صوابه المقر عليه)** لا وجه للتصويب. قوله: **(وقد رأيت المسألة منقولة الخ)**. في المنبع. وههنا صورة أخرى. وهي ما إذا أقر الأخ بابن لأخيه الميت: قال في الوجيز: الظاهر أنه يثبت النسب دون الميراث إذا لو ثبت يحرم الأخ ويخرج عن أهلية الإقرار. وقيل: إنهما يثبتان وقيل: إنهما لا يثبتان. قوله: **(وبه صرح الزيلعي الخ)**. ليس في الزيلعي ما يقتضي أنه لا يحلف في الأولى بالكلية بل نفي التحليف لحق الغريم، حيث قال: إلا أنه هنا يحلف المنكر لحق المدين بخلاف الأولى حيث لا يحلف لحق الغريم الخ.

فصل في مسائل شتى

قول المصنف: **(وعندهما لا)** محل الخلاف فيما إذا لم يذكر المقر له سبباً وإلا يصح إقرارها في حق الزوج أيضاً عند الكل، كما ذكره في حيل التتارخانية ونقله الحموي عنها. قوله: **(التفريع غير ظاهر)** بل هو ظاهر لأنه حكم برقها خاصة، وولد الرقيق رقيق. تأمل. قوله: **(حيث قال لأنه نقل الخ)**. هنا سقط، وأصله: حيث قال: ويرد على كون إقرارها غير صحيح في حقه انتقاض طلاقها لأنه نقل. الخ. قوله: **(قيل ما ذكره قياس)** هنا سقط، وأصله: قيل ما ذكره في الزيادات قياس. قوله: **(وعلى ما في الكافي لا إشكال الخ)**. ما في الكافي لا يدفع الإشكال كما هو ظاهر. والأولى في دفعه أن

يقال: إنها صارت رقيقة وحكمها انتقاص طلاقها كرقية أولادها، وأنه يظهر إقرارها في حق الزوج أيضاً في المستقبل. قوله: **(وهو في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر الخ)**. فيه أن صورة الدرر تحتمل الإخبار أيضاً فلا يظهر جعلها إقراراً. قوله: **(محل بحث)** فإن الأنزجار لا يحصل إلا بإقامة الحد بعد الصحو. قوله: **(فيه أن الكلام في الإقرار بالوقف الخ)**. يدفع هذا بأن قصد الشارح ذكر مسألة أخرى لمناسبة ما في المتن. تأمل. قوله: **(وإلا فالدعوى لا تسمع)** هذا أحد قولين، والثاني ما نقله عن الشرنبلالي وسيأتي في الصلح نقل الخلاف. قوله: **(لاحتمال وجوبه بعد الإقرار)** الأصوب التعليل بعدم صحة إبراء المجهول. قوله: **(إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء)** لا فرق في ترتب حكم البراءة على جعل ما ذكر إخباراً أو إنشاءً. قوله: **(أو شيء من الأشياء حادثاً)**. لعله الأشياء حادثاً. قوله: **(ظاهر فيما إذا لم تكن البراءة عامة)** كلامه هذا غير محرر. تأمل. قوله: **(فيه أن اضطراره إلى هذا الإقرار عذر)** فيه أن المراد لا عذر له مقبول عند القاضي. قول الشارح: **(بالدخول)** ولم يحد لعدم تكرر إقراره أربعاً. وإذا لم يجب الحد لما ذكر وجب المهر كما ذكر ذلك الزيلعي أول كتاب الحدود، فانظره. قوله: **(وفي الخصاف قال المقر له بالغلة الخ)** عبارته من الباب الحادي والثلاثين: قلت: وكذلك إن كان المقر قال: صارت غلة هذا الوقف لفلان بن فلان هذا عشر سنين أولها غرة شهر كذا وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا دوني بأمر حق عرفته له ولزمني الإقرار به. قال: ألزمه ذلك وأجعل الغلة للمقر له ما دام المقر حياً هذه العشر سنين، فإن مات المقر قبل ذلك رددت الغلة إلى من جعلها له الواقف بعد المقر. قلت: فإن لم يمت المقر ولكن السنون العشرة انقضت؟ قال: ترجع الغلة إلى المقر له أبداً ما دام حياً. اهـ. ولم يعلم من هذه العبارة حكم ما لو مات المقر له قبل مضي العشر سنين، والظاهر انتقالها إلى الفقراء. قوله: **(ولا تبطل بموت المقر له عملاً الخ)**. بل تكون على حالها ويعطى نصيب المقر له للفقراء بموته، ولو أبطلناها لأعطيناه للمقر. قول الشارح: **(فأفتى بعضهم بصحته)** من حيث ضمان المال لا الحد كما يظهر. قوله: **(خمسمائة درهم)** حقه خمسمائة دينار. قوله: **(ولا بد من كونه محالاً من كل وجه)** لا داعي لهذا التقييد، فإن صحة الإقرار معلّلة بأن إضافة العقد للصغير مجاز عن إضافته لوليه أو بأنه قد ثبت عليه المال بقوله: له عليّ كذا وما بعده رجوع عن الإقرار فلا يقبل منه.

قوله: **(مع أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام الخ)**. معنى براءته من الأعيان بعد الإبراء العام البراءة من دعواها لا أنها تصير ملكاً للمبرء فيصح الإقرار بها بعده، والدين يسقط بالإبراء فلا يصح الإقرار به بعده. قوله: **(لاحتمال الرد)** فيه تأمل، إذ كيف يعمل بالاحتمال ويترك المتيقن به وهو الإبراء المانع من صحة الإقرار. قوله: **(لكن كلامنا في الإبراء عن الدين وهذا في الإبراء عن الدعوى)** أي ولا فرق بينهما. قوله: **(ولا يبرأ عن المضمون)** أي مما في الذمة وماله عنده يشمل المغصوب أيضاً فيدخل في البراءة.

والظاهر أن المراد الاحتراز عما في الذمة لا المغصوب، وهذا مفاد العرف. والذي في البزازية وغيرها: **أن لفظ «قبله» يتناول المضمون وغيره ويدخل فيه كل عين ودين**، وعنده تدخل الأمانة لا المضمون. قول الشارح: (**ومفاده أنه لو أقر ببقاء الدين أيضاً الخ**). لعل الأولى حذف لفظ «أيضاً». قول الشارح: (**إذ لو كان الإقرار بأزيد منه لم يصح**) هذا التقييد إنما يظهر فيما إذا لم تصدق الورثة أن المهر الذي تزوجها به أكثر من مهر المثل، وإذا صدقت على ذلك وادّعت الهبة والمرأة الإقرار به في المرض يكون الحكم كذلك. ووجه الأهدار أن الإقرار به في المرض من الزوج ينافي دعوى ورثته الهبة في الصحة، وما هنا لا ينافي ما قدمه الشارح لعدم جحود الإقرار والهبة فيه حتى لو أقر بالمال ثم ادعى الهبة قبله لا تقبل للتناقض كذلك هنا. قول الشارح: (**فبينة الإيهاب الخ**). أي مع القبول حتى يتحقق التناقض، وإلا فتقبل البينة ولا يضرُّ التناقض للخفاء. تأمل.

كتاب الصلح

قول الشارح: **(فيما يتعين)** أي إذا طلب المدعى عليه الصلح وكان البدل من جنس المدعي، قال في العناية: وركنه الإيجاب مطلقاً والقبول فيما يتعين بالتعين، فإذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي: فعلت، ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعى عليه لأنه إسقاط لبعض الحق، وهو يتهم بالمسْقط بخلاف الأول لأنه طلب البيع من غيره، ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير: بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب: قبلت. قوله: **(فيحتاج إلى ذكر القدر)** ويقع على الجياد من نقد البلد وإن كان فيها نقود مختلفة يقع على الغالب منها، وإن لم يكن لبعضها غلبة لا يجوز ما لم يبين نقداً منها. سندي. قوله: **(أي بشرط أن يكون مما لا يحتاج إلى التسليم الخ)**. في القهستاني عن قاضيخان: أن المصالح عليه أو عنه إذا كان مجهولاً، واحتيج فيه إلى التسليم تفسده الجهالة. وإلا فلا. فلو ادّعى حقاً مجهولاً من دار فصالحه على حق مجهول من أرض لم يجز، ولو صالحه على أن يترك كل منهما دعواه جاز. ولو ادعى حقاً مجهولاً من دار فصالحه على مالٍ معلوم وتسلم المدعى عليه المدعي لم يجز، ولو صالحه عليه ليترك المدعي دعواه جاز، ولو ادّعى حقاً معلوماً فصالحه على مجهول كان على هذا التفصيل. اهـ. وقد ذكر نحوه في التكملة عن العناية. قوله: **(لأنه لم يذكر قدر المال المدعى فيه الخ)**. فيه نظر، لأن المال معلوم حيث قال: ادعى مالاً معلوماً. والظاهر أن لفظ «معلوماً» زائد حتى يتم المراد. اهـ تكلمة. قول الشارح: **(لا حد زنا وشرب)** لم يتعرّض لحد السرقة. ونقل السندي صحة الصلح فيه ثم نقل عدمه، ونقله المحشي فيما بعد. قول المصنف: **(مما لا يتعين بالتعيين)** فيه أن الكيلي أو الوزني مما يتعين به مع أن حكمهما كالدراهم. قول الشارح: **(وطلب الصلح عن ذلك)** أي الجنس الذي وقع عنه الصلح فيكون زيادة قوله «وطلب» الخ بياناً لزيادة قيد في كلام المصنف، فلا تكرار. ففي هذه الزيادة تقييد لإطلاق المتن بما إذا كان البدل من جنس المدعى به الذي لا يتعين بالتعيين، لكن يقيد أيضاً بما إذا كان أقل، وإذا كان أكثر فسد، ومساوياً صار مستوفياً لحقه بتمامه.

قوله: **(هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب الخ)**. لا يتم هذا إلا في الصلح عن إقرار، إذ لو كان عن سكوتٍ أو إنكار كان في حق المدعى عليه فداء يمين وقطع خصومة، فلا بد

من وجود الطلب منه القائم مقام القبول حتى يتحقق ذلك منه. قوله: (**اعتبر بيعاً إن كان على خلاف الجنس إلا في مسألتين**) الأولى إذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين، وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان. الثانية إذا تصادقا أن لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه، ثم تصادقا أن لا دين، ولو تصادقا أن لا دين لا يبطل الشراء. بحر. قوله: (**مقتضى المعاوضة أنه إذا استحق الثمن الخ**). في حاشية عبد الحليم عند قول صاحب الدرر (وإن استحق البدل أو بعضه رجع المدعي بالمدعى): وهو الدار أو بعضها ما نصه: هذا إذا كان بدل الصلح عيناً ولم يجز المستحق الصلح، فإن أجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه إن كان من ذوات القيم، وإن بدل الصلح ديناً كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير أعيانهما أو ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق، ولكنه يرجع بمثله لأنه بالاستحقاق بطل الاستيفاء فصار كأنه لم يستوف بعد، كما في شرح الطحاوي والجلالية. اهـ قوله: (**أو قيمياً فبقيمته الخ**). غير مسلم فيه، بل حكمه فساد العقد. تأمل، وانظر التكملة. قوله: (**فبطل الصلح على دراهم الخ**). أي إذا صالحه على قدر الدين وإن على أكثر بطل ابتداء، وعلى أقل لا يشترط القبض. قوله: (**لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي الخ**). فباعتبار زعم الأخ المصالح يكون بدل الصلح عوضاً عن حقه في الدار، فلا يكون لأخيه فيه شيء كما لو باع نصيبه منها وباعتبار زعم المدعى عليه يكون مشتركاً لأنه فداء عن اليمين وهي حقهما فبدلها كذلك، فلا تثبت الشركة بالشك.

قوله: (**ولا يبطل الصلح كالفلوس**) فإنه لو صالحه من الدراهم على فلوس وقبضها، ثم استحقت يرجع بالدارهم، كما في الحاوي. سندي. لكن نقل ذلك في الصلح عن إقرار. قوله: (**فإنه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص الخ**). أي إذا أقام بينة على ما ادّعاه من القتل ونحوه أو نكل المدعى عليه عن الدعوى. فإنه يرجع بقيمة المصالح عليه ولا يحكم له بالمدعي لأنه لا يحتمل النقض، بخلاف ما يحتمل النقض فإنه عند استحقاق البدل يرجع المدعي إلى الدعوى، وبعد ثبوتها أو النكول عنها يحكم له بالمدعى لا بقيمة البدل. هذا هو المراد بهذه العبارة، وبه يسقط إشكال الحموي ولا داعي حينئذ للاستثناء الواقع في الأشباه. قول المصنف: (**صالح عن بعض ما يدعيه لم يصح الخ**). في البزازية من الفصل التاسع في دعوى الصلح: ادعى داراً فأنكر فصولح على نصفها ثم برهن المدعي أن الدار ملكه، فالمذكور في أكثر الفتاوى أنه يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدعي في مثل هذه الصورة، وأنه لا يجوز على ما ذكره في المختصر والهداية، وأنه على خلاف ظاهر الرواية. ووجه أنه استوفى بعض حقه وترك الباقي، وغاية الترك أن يحمل على الإبراء والإبراء متى لاقي عيناً لا يصح، فصار وجوده وعدمه بمنزلة، بخلاف، ما إذا ادّعى على أخيه نصف ما في يده بحكم الميراث فأنكر وصالح على بعضه؛ ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ باقي

حصته لأن الصلح قد صح لزعم المدعى أنه أخذ ببعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه، وما ترك فبعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه، فيكون ماأخذ من ملك المدعى عليه عوضاً عما ترك من ملك نفسه. وصار هذا كما لو شرط في المسألة الأولى مع بعض المحدود الذي أخذه المدعي دراهم معلومة فدفعه المدعى عليه فإنه حيلة ينقطع بها دعواه، أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي بأن يقول: برئت من هذه الدار أو برئت من دعواي فيها. وهذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق بين قوله «برئت» وقوله «أبرأتك»، كما نص عليه في الذخيرة أنه لو قال: أبرأتك من هذا العبد له أن يدعيه بعده لأنه إبراء عن الضمان الواجب، فيبقى أمانة في يده فتصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير الذخيرة. ولو قال: برئت من هذا العبد أو العين لا تصح دعواه بعده وكن بريئاً، أما لو صالح على قطعة دار أخرى لا تقبل الدعوى إجماعاً لصحة الصلح، وبه كان يفتي الإمام ظهير الدين. قال بكر: هذه رواية ابن سماعة. وفي ظاهر الرواية يصح الصلح، ولا تصح الدعوى بعده، وعليه عوّل السرخسي في شرح الكافي، ووجهه أن الإبراء لاقى عيناً ودعوى الإبراء عن العين لا تصح، لكن الإبراء عن دعواه صحيحة فإن المدعي كان يدعي كل الدار لنفسه فبأخذ البعض أبرأه عنس دعوى الباقي فيصح. اهـ.

قوله: **(وله أن يخاصم)** أي غير المخاطب عناية. وبالجملة ما كتبه هنا غير محرر والمسألة خلافية. قوله: **(جواب سؤال وارد على كلام المتن)** بل هو وارد على ظاهر الرواية، والإبراء والإسقاط بمعنى واحد. قوله: **(وإنما كان كذلك لأنهما ينعقدان الخ)**. أي البيع والإجارة، كما ذلك عبارة الحموي بدل ضمير التثنية أي بخلاف الصلح عن المنفعة، فإنّا نعتبره إسقاطاً فإن لفظه يحتمل التمليك والإسقاط، فإذا لم يمكن اعتباره تمليكاً يعتبر إسقاطاً وإلا لما جاز لأنه بمنزلة المستعير، وهو لا يقدر على تمليك المنفعة من أحد ببدل. كذا يفاد من النهاية. قوله: **(والموافق للكتب ما في شرح المجمع)** جعل عبد الحليم المعوّل عليه ما في الولوالجية ونقله عن عدة كتب، فانظره. قوله: **(كما في العمادية قهستاني)** وقال الرحمتي: قوله: غير مزوّجة يشمل ما إذا ادّعى أنهازوجته قبل أن يتزوّجها هذا الزوج الموجود في حال الدعوى، لأنه حين ادّعى النكاح ادّعاه على غير موّوجة. أما لو ادّعى أنه تزوجها في حال قيام الزجية لم تصح دعواه، فلا يصح صلحة لعدم تأتي كونه خلعاً، وكذا لو لم يحل له تزوجا كتزوّج أختها وأربع سواها. الخ. اهـ. قوله: **(لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجاز الخ)**. ظاهر تعليل الشارح بقوله «لأنه ليس من تجارته» الخ أن الخطأ كذلك إذ موجبه الدفع أو الفداء وهذا ليس من التجارة ولا توابعها. فعلى هذا لو قتل خطأ وصالح ولي الجناية على ثوب ولم يجز الصلح المولى، واختار أحد الأمرين يكون الصلح غير نافذ وله دفع ما اختار. قوله: **(وفي جامع الفصولين غصب كرّ بر الخ)**. في الحموي عند قول الكنز «أدّ إليّ غداً نصفه على أنك

بريء» الخ عن الخانية قال: صالحتك من الألف على مائة لا يبرأ ديانة إلا إذا زاد: أبرأتك عن البقية. صالح عن دراهم غصبها وغيبها على بعضها ودفعه جاز قضاء، وعليه ردها ديانة. وكذا لو حاضرة يراها المالك جاحداً لأن المجحود كمستهلك، فإن وجد بينة قضى له بها لظهور عدم الاستهلاك ولو مقراً وهي حاضرة يقدر المالك عليها فصالحه على نصفها على أن أبرأه عن الباقي. ففي القياس يبرأ قضاء، وفي الاستحسان لا يجوز لتعذر تصحيحه بطريق الإسقاط لأن الإبراء عن الأعيان باطل والمبادلة أيضاً للربا. قوله: **(والصلح على بعض حقه في كيلي أو وزني حال قيامه باطل)**. إنما يظهر على رواية ابن سماعة.

قوله: **(بمكيل أو موزون كما قيده في العناية)** القصد الاحتراز عن القيميات وإلا فالعدديات المتقاربة والثياب الموصوفة كذلك لأنها تثبت في الذمة. قوله: **(لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجاناً)**. أي فيصار إلى موجبه الأصلي وهو الدية، لأنها موجب القتل في الجملة. تأمل. قول الشارح: **(من مكيل وموزون)** بيان للدين والمراد أنه دين منهما ولو بحسب التقدير فيدخل قيمي المتلفات. والظاهر أن مثل ما ذكر المعدود المتقارب والمذروع إذا بيّن صفته وطوله وعرضه فإن ذلك يثبت في الذمة، وحينئذ فالبيان قاصر. قوله: **(وكذا الصلح بالخلع)** لعله «والخلع كالصلح» فتحصل أنه يرجع في مسألتي الصلح المذكورتين، وفي مسألة الخلع وفي مسألة الصلح عن مال بمال بإقرار ووكيل النكاح إذا ضمن وأدّى لا يرجع، لأن أمره به أمر بالأداء عنه ليفيد الأمر فائدة لجوازه بغير أمره فكان فائدته الرجوع عليه. قوله: **(وأما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى الخ)**. وأما الخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح. درر. قوله: **(إن كان الصلح بأمره)** لكن إذا كان بالأمر لم تكن المسألة مما نحن فيه وهو صلح الفضولي. قوله: **(لعدم توقف صحتهما على الأمر الخ)**. العلة المذكورة تفيد أن الأمر بقضاء الدين كالأمر بالصلح في الرجوع على الآمر.

قوله: **(فيه أنه إذا كان صادقاً في دعواه كيف يطيب له الخ)**. الظاهر أن من قال يطيب له يعني به أن يطيب له الأخذ ويجعله مكاناً موقوفاً لعجزه عن تحصيل الوقف بفقد البينة، ومن قال: لا يطيب أراد به أنه لا يحل له التصرف فيه لأنه بدل الوقف في زعمه فيكون في حكم الوقف. تأمل رحمتي. اهـ سندي. وفي البزازية من الوقف في الفصل السابع في الدعوى والشهادة: وفي الفتاوى: قيم خاف من السلطان أو من الوارث على الوقف له أن يبيع ويتصدق بثمنه، قال الصدر: والفتوى على أنه لا يجوز بيع الوقف. اهـ. والظاهر أن ما نحن فيه كذلك. تأمل. قوله: **(فصالحها عنه)** أي عن ادعائه أنها أمته لا عن دعواها أنها حرة الأصل، فإن الظاهر عدم صحته كالصلح عن دعوى الطلاق الثلاث. تأمل. قول المصنف: **(وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة الخ)**. أي في حق المدعى عليه لدفع اليمين عنه لا في حق المدعي، ومن هنا يعلم الفرق بين

الصلح عن الشفعة وبين الصلح عن دعواها، فيصح في الأول ولا يلزم البدل، ويصح في الثاني ويلزم البدل. سندي. قوله: **(كالصلح عن دعوى حد)** ليس في هذا المثال الصلح عن دعوى باطلة، وإن كان باطلاً فيه. قوله: **(أي دعوى حقها لدفع اليمين الخ)**. قال: وكذلك يقال في دعوى وضع الجذع والشرب. قول الشارح: **(بخلاف دعوى حد ونسب)** علّل عدم صحته في الحد في الدرر بأن الصلح لا يجري في حقه تعالى، وفي النسب بأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة وهو لا يحتملهما، وهذا ظاهر، وإلا فالنسب وارد على الأصل الذي ذكره فإنه يجري فيه الحلف على المعتمد. تأمل. قول الشارح: **(بأن كان ديناً بعين)** في هذا التصوير وما بعده قصور. قوله: **(لأنه لو بيّن المدّة يصح)** ينبغي أن تكون الصحة على ظاهر الرواية كما هو ظاهر، وليس هذا الصلح في حكم الإجارة لا بالنسبة لزعم المدعي ولا المدعى عليه كما هو ظاهر أيضاً.

قوله: **(جاز عند محمد وأبي يوسف آخراً الخ)**. وجه قول محمد أن دعوى الضمان بالاستهلاك للأمانة صحيحة، واليمين متوجهة على المودع والبراءة غير ثابتة في حقه قبل الحلف لأنه يصدق بالحلف، فيكون الصلح واقعاً عن دعوى صحيحة ويمين متوجهة، فيكون في حق المدعي عوضاً عن الضمان وفي حق المودع بدلاً عن الخصومة، ووجه قولهما أن المدعي تناقض في دعواه لأن المودع وأمثاله أمين المالك وقوله قول المؤتمن، فكان إخباره بالرد والهلاك اعترافاً من المالك بذلك، فكان المدعي متناقضاً في دعوى الاستهلاك، والتناقض يمنع صحة الدعوى. إلا أنه إنما يحلف لا لدفع الدعوى لأنها مندفعة لبطلانها ولا لثبوت البراءة لأنها ثابتة بقوله، ولهذا لو مات لم يحلف تثبت براءته ولم يحلف وارثه على العلم واليمين لنفي التهمة، وإذا لم تصح الدعوى لم يصح الصلح لأن صحته بناء على صحتها. ووجه قول أبي يوسف في الرابع أن الضمان لا يجب إلا بدعوى المدعي وقد انعدمت الدعوى، فلا يجب الضمان فلا يجوز الصلح لأن جوازه بناء على وجوب الضمان في زعم المدعي. ووجه قول محمد أن سكوت المدعى محتمل بين أن يكون مصدقاً لدعوى المودع أو مكذباً، إلا أنه لما أقدم على الصلح ترجح التكذيب لأنه لو ردها إو ضاعت عنده لما أقدم عليه فيثبت التكذيب مقتضى إقدامه على الصلح. اهـ من المنبع. قوله: **(هذا هو الثاني في الخانية)** وهو ما إذا ادّعى المودع الرد. لكن ما في الخانية أقرّ بها وفي هذه سكت عن الدعوى أصلاً. قوله: **(وكذا في أحد شقي الثالث والرابع على الراجح)** حقه «على المرجوح». قوله: **(وعلمت ترجيح الجواز الخ)**. حقه «ترجيح عدم الجواز» الخ. قول المصنف: **(طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً)** لم يذكر ما لو طلب منه الصلح أو الإبراء ولم يذكر ما يدل أنه عن الدعوى أو المال. وفي السندي عن الخلاصة ما يدل على أن حكم الإطلاق حكم ما لو صرح بالمال ونصه: ولو قال: أخّرها عني أو صالحني فإقرار. اهـ.

فصل في دعوى الدين

قوله: **(وإن كان قدر ما عليه بنفسه)** عبارة التكملة: وإن كان لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه. اهـ. ولعل ألف التثنية من «كان» ساقطة. قوله: **(بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن الخ)** أنت خبير بأن إعطاء البيض عوضاً عن السود وتعجيل المؤجل إحسان من المدين فقط، والكلام في الإحسان منهما إلا أن يقال: المراد إذا وجد مع هذا من الدائن إسقاط بعض الدين. قول الشارح: **(لفوات التقييد بالشرط)** أي من حيث المعنى، فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة في الغد، فإذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط. اهـ. وانظر الكفاية. قوله: **(وفيه إشعار بأنه لو قدم الجزاء صح)** هكذا عبارة القهستاني. ولا يظهر وجه لصحة الحط نقد أولاً. والصواب ما نقله السندي عن الظهيرية. أنه لا يصح الحط نقد أو لم ينقد في هذه المسألة. قوله: **(قال في غاية البيان وفيه نوع إشكال الخ)** يندفع بأن هذا الشرط غير متعارف، وأيضاً الإبراء متضمن للتمليك من جهة الأصيل. قوله: **(لكونه معاوضة من كل وجه الخ)**. أي بخلاف الدين لكونه أخذ عين حق الآخر من وجه حتى كان للطالب أن يأخذ منه إذا ظفر به بغير إذن الغريم، ويجبر الغريم على القضاء ولا إجبار على المبادلة. سندي. قول المصنف: **(فلو صالح أحدهما عن نصيبه الخ)**. قال الشرنبلالي في التفريع. تأمل، لأن الأصل أي المفرّع عليه أن يقبض من الدين شيئاً وهذا صلح عنه، ولم يظهر لي كون ما ذكره من التفريع جزئياً للأصل. انتهى. وظهر لي صحة هذا التفريع بأن يراد بالقبض ما يشمل القبض الحكمي، فإنه بالصلح عن نصيبه على ثوب أو بالشراء به شيئاً صار قابضاً حقه بالمقاصة، فصار كقبضه نصف الدين حقيقة كما تفيده عبارة الدرر. تأمل. قول المصنف: **(ولو أبرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه)** عبارته في الشرح: ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام. اهـ. وهي أسلس. قوله: **(لأنه يملكه من وقت الغصب الخ)**. عبارة الغاية: لأنه وصل إليه عين مال متقوّم وهو المغصوب لأنه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان. اهـ. أي وكانت المقاصة بمنزلة أداء الضمان تأمل. قول الشارح: **(أو يبيعه به الخ)** البائع أحد الشريكين للمديون وقوله «كفاً من تمر» يعني بقدر دينه.

فصل في التخارج

قوله: **(جاز الصلح)** هذا غير المشهور في كتب المذهب، وإن عزاه في الأشباه للإسعاف. قوله: **(علة للأخير)** يصح جعله أيضاً علة للمسألتين قبل الأخير، وذلك لأن فيها صرفاً للجنس بخلاف الجنس، ويدل لذلك التعبير بالباء التي للمقابلة والمراد بالصرف المصطلح عليه. قوله: **(قال في الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد الخ)**. ما مشى عليه في الشرنبلالية خلاف الصحيح، والصحيح أنه لا بد من كون حصته أكثر من ذلك

في حال التناكر أيضاً لأنه معاوضة في حق المدعي لا لقطع المنازعة، كما في جانب المدعى عليه صرح بذلك الأسبيجابي وصححه كما في غاية البيان، كما أوضح ذلك عبد الحليم. فانظره. قوله: **(ما يأخذه لا يكون بدلاً الخ)**. هذا ظاهر في حق الدافع، ووجهه في حق الآخذ أنه بالجحود صار حقه مستهلكاً حكماً وصار مضموناً عليهم من قبيل الدين، فصلحه حينئذ أخذ لبعض وإسقاط للباقي، لكن إن وجد بينة قضى له بها لظهور عدم الاستهلاك، كما تقدم نظير ذلك عن الحموي في مسألة الصلح عن المغصوب المجحود على بعضه. قوله: **(لأن في الأخيرة لا يخلو عن ضرر الخ)**. عبارة ابن ملك: لأن ما اختاره أي صاحب الهداية لا يخلو الخ. قوله: **(لأن في الأخيرة لا يخلو عن ضرر الخ)**. عبارة ابن ملك: لأن ما اختاره أي صاحب الهداية لا يخلو الخ. قوله: **(ولا يظهر عند التفاوت)** بل هو ظاهر عند التفاوت أيضاً. غاية ما فيه أن أحدهم تبرع بزيادة عما عليه. قوله: **(وتأمل في وجهه الخ)**. إذا حمل المال في عبارة البحر على العين لا تنافي عبارة البزازية، وأصل الأولى في المجتبى. قوله: **(أي لو ظهر عين لا دين)** فيه أنه لا فرق بين الدين والعين. قوله: **(لو وصلية)** لا يظهر جعلها وصلية بل هي شرطية مقدر لها جواب يناسب فإنها مسألة أخرى.

كتاب المضاربة

قول المصنف: (**إيداع ابتداء**) أي فقط فلا ينافي أنها كذلك بقاء، والمراد بالإيداع الأمانة، ويدل عليه قول الكنز: والمضارب أمين بالتصرف الخ لا حقيقة الإيداع. وقال عبد الحليم: عدّ الأنواع المذكورة أحكامها بناء على أن حكم الشيء ما يثبت به ويبتني عليه، ولا خفاء في أنه يراعى ذلك في كل حكم منها في وقته، فلا يرد عليه أن معنى الإجارة والغصب مناقض لعقد المضاربة منافٍ لصحتها، فكيف يجعل حكماً من أحكامها؟ اهـ. قوله: (**ثم يبضع المضارِب**) أراد به الاستعانة فيكون ما اشتراه وما باعه للمضاربة لا ما هو المتعارف كما يأتي. قوله: (**وفيه نظر لأنها تكون شركة عنان شرط فيها العمل الخ**). فيه أنه ليس في عبارة الزيلعي ما يفيد اشتراط العمل على أكثرهما مالاً حتى يرد عليه هذا التنظير. وعبارته: وإذا أراد أن يجعله عليه مضموناً أقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه إليه، ثم يأخذه منه مضاربة، ثم يدفعه إلى المستقرض يتسعين به في العمل. فإذا ربح وعمل كان الربح بينهما على الشرط، وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض، وإن لم يربح أخذ رأس المال بالقرض. وإن هلك هلك على المستقرض وهو العامل، أو أقرضه كله إلا درهماً منه وسلمه إليه وعقدا شركة العنان، ثم يدفع إليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض، فإن ربح كان الربح بينهما على ما شرطاً، وإن هلك هلك عليه. اهـ. فأنت تراه لم يشترط العمل على أكثرها ما لا الذي هو المستقرض والذي لا يجوز إنما هو اشتراط العمل على الأكثر مالاً، والربح مناصفة. وانظر ما قدمه في الشركة. قول المصنف: (**وتوكيل مع العمل**) فيه أن التوكيل متحقق قبل العمل أيضاً. قول المصنف: (**وغصب أن خالف وإن أجاز بعده**) صوّره في الدرر بما إذا اشترى مَا نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه، ثم أجاز رب المال لم يجز. اهـ. وعدم صحة الإجازة ظاهر في هذه الصورة، لا في صورة ما إذا أمره بالبيع نقداً فباع نسيئة فأجاز رب المال لأن البيع تلحقه الإجازة لا الشراء لوجود النفاذ على المباشر قبلها. تأمل. ثم رأيت ذلك في التكملة عند قول المصنف فيما يأتي: «فإن فعل ضمن بالمخالفة» ونصه: لو باع مال المضاربة مخالفاً لرب المال كان بيعه موقوفاً على إجازته كما هو حكم عقد الفضولي. اهـ.

قوله: (**فلم يكن الفساد بسبب الخ**). نسخة الخط: ما لم يكن الفساد الخ وهي واضحة. قال المقدسي: ونقله عنه الحموي عند قول الكنز: فإن شرط لأحدهما زيادة

عشرة فله أجر مثله لا يجاوز القدر المشروط أي الذي شرطه له لرضاه به. **أقول**: هذا ظاهر إذا كان المسمى معلوماً، أما في مثل هذه المسألة فهو مجهول لو لم يوجد ربح ولا يقال: أنه رضي بالخمسة الزائدة لأنه لم يرض بها إلا مع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. وقد يجبا بأنهذا العقد لما كان فاسداً كان ما سمى فيه محظوراً فقطع النظر عما هو موجب المضاربة، وعوّل على ما عين معه على أنه أجر مثل في إجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا: هذه إجارة في صورة مضاربة. اهـ. قوله: (**لكن في الواقعات ما قاله أبو يوسف الخ**). ما بعد الاستدراك موافق لما قبله فلا وجه له. تأمل. ثم رأيته في السندي نقلاً عن شرح نظم الكنز. قوله: (**فلو من العروض فباعها الخ**). أي بأن دفع إليه عرضاً وأمره ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح، لأنه لم يضف المضاربة إلى العرض بل إلى ثمنه، كما في الدرر. بخلاف ما إذا دفع عرضاً على أن قيمته ألف مثلاً، ويكون ذلك رأس المال فهو باطل كما في الشرنبلالية. قوله: (**بخلاف الفاء والواو**) جعل في المنح الفاء ك «ثم» واعترض ما نقله أنها كالواو فانظره. قول الشارح: (**كقوله لغاصب الخ**). أي إذا كان ما في يد هؤلاء مما تجري فيه المضاربة. قول المصنف: (**عيناً لا ديناً**). أي على المضارب لا على ثالث، وانظر الفرق بينهما في التبيين.

قوله: (**مكرر مع ما تقدم**) فيه أن ما تقدم مذكور شرحاً، وما هنا ذكره المصنف. قول الشارح: (**كل شرط يوجب جهالة الخ**). قال في الهداية: كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده، وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل. اهـ. وقال في العناية: قيل شرط لعمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسد المضاربة كما سيجيء، فلم تكن القاعدة مطردة. والجواب أنه قال: وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها وإذا شرط العمل على رب المال فليس بمضاربة، وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز أن يقال: زيد المعدوم ليس ببصير. وقوله بعد هذا: بخطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع من تحققه. اهـ. وقال سعدي: قوله: والجواب أنه قال» وغير ذلك من الشروط الفاسدة» لا يناسب هذا المقام وإن كان صحيحاً في نفسه. اهـ. وذلك لأن معنى القسم الثاني من الأصل هو أن غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة. قوله: (**قال الأكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها**) عبارته: لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسدها. الخ. قوله: (**فإن رهن شيئاً من المضاربة**) في دين عليه لا للمضاربة. قوله: (**ولو حط بعض الثمن أن لعيب**) أي وقد تحقق بالثبوت. قوله: (**لأن حق التصرف للمضارب**) فصلح ربا لمال أن يكون وكيلاً عنه فيه. قول الشارح: (**فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها الخ**) قال الرحمتي: كأن هذا في عرفهم أنه صنيع التجار، وفي عرفنا ليس منه فينبغي أن لا يملكه. اهـ.

قوله: **(وفي الثالث إما أن يكون الخ)**. في هذه العبارة سقط لم يعلم. ثم رأيته في الهندية أوضح هذه المسألة ونصه: فإن قال له: اعمل برأيك في المضاربة الأولى ولم يقل له ذلك في الثانية، فخلط مال المضاربة الأولى بالثانية، فالمسألة لا تخلو عن أربعة أوجه: أما إن خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في أحد المالين، أو بعد ما ربح في المالين، أو بعد ما ربح في مال الأولى ولم يربح في مال الثانية، أو بعد ما ربح في مال الثانية ولم يربح في مال الأولى، وفي وجهين منها يضمن مال الثانية الذي لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك، أحدهما إذا خلط أحد المالين بالآخر بعدما ربح في المالين، والوجه الثاني إذا خلط أحدهما بالآخر وقد ربح في مال الأولى الذي قال له فيها اعمل فيه برأيك لا يضمن مال الأولى ويضمن مال الثانية. وفي وجهين منها لا يضمن لا مال الأولى ولا مال الثانية، أحدهما إذا خلط أحد المالين بالآخر قبل أني ربح في واحد منهما، وكذلك إن ربح في مال الثانية الذي لم يقل له فيها اعمل فيه برأيك ولم يربح في مال الأولى الذي قال له فيها اعمل فيه برأيك، وهو الوجه الثاني. فإن قال له في المضاربة الثانية: اعمل برأيك ولم يقل ذلك في الأولى، فالمسألة لا تخلو عن أربعة أجه أيضاً على ما بينا. وفي الوجهين منها، وهما إذا خلط أحد المالين بالآخر بعدما ربح في المالين أو في مال الثانية الذي قال له فيه اعمل برأيك، ولم يربح في مال الأولى الذي لم يقل له فيه اعمل برأيك يضمن مال الأولى ولا يضمن مال الثانية. وفي الوجهين منها فإنه لا يضمن شيئاً لا مال الأولى ولا مال الثانية. كذا في المحيط. قوله: **(يظهر في مخالفته في المكان)** وكذا يظهر في غيره أيضاً.

باب المضارب يضارب

قوله: **(وهو قولهما)** وعليه الفتوى، كما نقله عبد الحليم عن المنصور معزياً لقاضيخان. قول الشارح: **(بل للثاني أجر مثله على المضارب الأول)** ويرجع به على رب المال. قوله: **(والأشهر الخيار)** يظهر على قول زفر من أن المضارب الأول يكون متعدياً بمجرد الدفع بدون توقف على العمل. وقال السندي: لا يلتفت إلى ما في الاختيار من أن الضمان على الأول، ولعله سبق قلم، لأن الثاني في مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمره به المضارب الأول، فيقتصر حكمه عليه بخلاف ما إذا عمل بالمال لأنه في مباشرة العمل ممتثل أمر المضارب الأول، فلذا كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء. اهـ. ونقل الحكم كذلك في الهندية عن المبسوط. قول الشارح: **(مات المضارب والمال عروض باعها وصيه الخ)**. في الفتاوى الأنقروية: مات مضارب والمال عروض، فولاية البيع لوصيه لا لرب المال لأنها له في حياته، فملن قام مقامه بعده بخلاف عدل مات في باب الرهن، فإنه ليس لوصيه حق البيع. وقيل: ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو ا لأصح، إذا لحق للمضارب والملك لرب المال، فكأنهما شريكان. جامع الفصولين في أواخر

الفصل الأول. اهـ. ثم ذكر عن مبسوط السرخسي: أن الذي يلي البيع هو وصي المضارب، وأنه في المضارب الصغير يبيعها وصي الميت ورب المال، وأن ما ذكر هنا أصح لأن الوصي قائم مقام الموصى، وكان للموصى أن ينفرد ببيعها فكذلك لوصيه، وهذا لأن رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك، فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه إلى رأي الوصي. اهـ. وما ذكره في الفصولين جرى عليه في نور العين، فالمسألة فيها اختلاف التصحيح. قوله: **(كما يفيده ما قدمنا عن الاتقاني)** ليس فيما قدمه عن الأتقاني ما يفيد ما قاله. قوله: **(فيأخذ بالقيمة يوم الخصام)** فيه أنه مع عدم العلم بنوع المدفوع لا يمكن القول بأخذ قيمته يوم الخصام، إذ هو فرع معرفة نوعه.

فصل في المتفرقات

قول المصنف: **(وباع واشترى)** الواو بمعنى «أو» كما يفيده ما في السندي. قول المصنف: **(وإن صار عرضاً لا)** قال السندي نقلاً عن الرملي: استفيد من هذا جواز بيع رب المال عروض المضاربة، وهي واقعة الفتوى. اهـ. ثم رأيت في الكفاية من باب المرابحة ما نصه: لو صار مال المضاربة جارية ليس لرب المال أن يطأها وإن لم يكن فيها ربح، لأن للمضارب حق التصرف فيها. ألا ترى أن رب المال لا يمكن بيعها وأحاله إلى الإيضاح! فتأمل. قوله: **(وإن كان أحدهما بضاعة فنفقته في مال المضاربة)** لا يظهر جعل جميع النفقة في مال المضاربة بل نصفها فيه، ونصفها في مال نفسه. قول المصنف: **(أو حكماً)** معلوم من قوله سابقاً «ونحوه». قوله: **(لأنه لو كان فيهما فضل)**. أي على رأس المال. بحر. قوله: **(فإنه يرابح على ألف وخمسمائة)** لأنّا نعتبر الثمن الأول وذلك ألف في احق رب المال، وحصة المضارب من الربح وذلك خمسمائة، فيبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة. بيانه أن الألف خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد فيعتبر في بيع المرابحة، ونصف الألف التي هي الربح ملك رب المال قبل البيع وبعده، فلا يعتبر. أما النصف الذي هو حصة المضارب من الربح وهوخمسمائة درهم خرج عن ملك رب المال إلى ملك المضارب حقيقة بإزاء هذا العبد، فيعتبر. اهـ. غاية البيان. وفي الهندية: المضارب إذا اشترى من رب المال أو رب المال اشترى عنا لمضارب وأراد أن يبيع مرابحة، فإنه يبيع مرابحة على إقل الثمنين وحصة المضارب من الربح. اهـ.

قوله: **(وكذا عكسه)** عبارة البحر: وأما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع، بأن اشترى رب المال عبداً. بألف قيمته ألف باعه من المضارب بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف فهو كمسألة الكتاب. قوله: **(بأن شرى عبداً قيمته ألف الخ)**. حكم هذه الصورة كمسألة المصنف. قوله: **(وتمامه في البحر عن المحيط)** عبارة المحيط: باب المرابحة بين رب المال والمضارب، أصله أن المضارب إنما يبيع

المشتري مرابحة على الثمن الذي استتم زواله عن ملك رب المال والمضارب، فأما ما هو زائل من وجه دون وجه فلا يعتبر زائلاً في المرابحة احتياطاً، والمرابحة مبنية على الأمانة منفية عن الغدر والخيانة، كالمكاتب إذا اشترى شيئاً بألف ثم باعه من المولى بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على الألف لأن الألف الأخرى لم يستتم زوالها عن ملك المولى والمكاتب، فإنه بقي للمولى فيها حق ملك فلم يعتبر زائلاً في بيع المرابحة. ثم المسائل على قسمين: إما إن كان المشتري في البيع الثاني هو المضارب أو رب المال وكل قسم على أربعة أوجه، إما أن كان في الثمن الثاني أو في المبيع فضل أولاً فضل في كليهما، أو كان في أحدهما فضل في المبيع دون الثمن، أو في الثمن فضل دون المبيع.

أما القسم الأول: لو اشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه من المضارب بألف المضاربة، ولا فضل في المبيع والثمن بأن كان قيمة العبد ألفاً ورأس المال ألفاً، فإن باعه مساومة باعه كيف شاء، وإن باعه مرابحة باعه على خمسمائة، لأن خمسمائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقدين، لأن إن زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال، فإنه كان ملكاً له قبل الشراء من المضارب، وإنما خرج من ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة في البيع الأول فيبيعه مرابحة على ما خرج عن ملكه، ولو اشتراه بألف وقيمته ألف وباعه من المضارب بخمسمائة، ومال المضارب ألف فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة. وأما إذا كان في الثمن والمبيع فضل على رأس المال بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفاً، فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة، لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال بالبيع الأول فلا بد من اعتبارها، وخمسمائة من الألف الربح فحصة رب المال لم تزل عن ملكه، لأنها كانت ملكاً له قبل الشراء من المضارب فيجب طرحها. بقي خمسمائة أخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها لأنه يخرج عن ملك المضارب إلى رب المال رقبة وتصرفا فيجب اعتبارها، فيجب ضم هذه الخمسمائة إلى الألف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الأول، فصار ألفاً وخمسمائة، فيبيعه مرابحة على الألف لأنه خرج عن ملك رب المال في ثمنه خمسمائة، فاعتبرت في المرابحة وخمسمائة حصة المضارب من الربح خرجت عن ملكه إلى ملك رب المال وملك المضارب بإزائها ربع العبد فوجب اعتبارها، وما زاد عليها وهو ألف ملك رب المال قبل البيع وبعده خمسمائة رأس ماله وخمسمائة ربح، لم يخرج عن ملك أحد فلم يعتبر، فبقي المعتبر ألفاً فيبيعه مرابحة على ألف. فأما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل على رأس المال ولا فضل في المبيع بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألف باعه من المضارب بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف لأن ألفاً زال عن ملك رب المال وعن المضارب رقبة وتصرفاً، فاستتم زواله باعتبار التعيين فلا بد من اعتبارهما وخمسمائة من الألف الباقية حصة رب المال لم يستتم زوالها عن ملكه، لأنها كانت ملكاً

له قبل الشراء وبعده رقبة وخمسمائة أخرى حصة المضارب إن خرجت عن ملكه، إلا أنه لم يملك بإزائها شيئاً من رقبة العبد فإن جميع العبد مشغول برأس المال لا فضل فيه، وإنما استفاد بإزائها ملك التصرف. وإذا لم يملك المضارب بحصته شيئاً من العبد لا تعتبر حصته في المرابحة وجعل كأنها نويت كمن اشترى عبداً وزاد الأجنبي للبائع خمسمائة وسلمها إلى البائع، فالمشتري يبيع مرابحة على ألف ولا يبيع مرابحة على ألف وخمسمائة، لأنه لم يملك بتلك الخمسمائة شيئاً من العبد، ولا اشتراه رب المال بخمسمائة فباعه من المضارب بألفين يبيعه مرابحة على خمسمائة، لأن خمسمائة خرجت عن ملك رب المال فلا بد من اعتبارها، وبقي ألف وخمسمائة فألف كانت ملك رب المال، وخمسمائة من رأس المال، وخمسمائة ربح إن زال عن ملك المضارب إلا أنه لم يستفد بإزائها شيئاً من رقبة العبد فلا يعتبر. فأما إذا كان في المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة، فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين، لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال لم يزل عن ملكه فلم يعتبر، وخمسمائة حصة المضارب من الربح فلم يملك بها إلا مائتين وخمسين لأن نصف الربح في العبد مائتان وخمسون، فاعتبر ذلك القدر مع ألف. وأما القسم الثاني: فالوجه الأول منه: وهو ما إذا لم يكن فضل في المبيع والثمن بأن اشترى المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف فباعه من رب المال بألف، فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة، لأن الخمسمائة التي نقدها المضارب الأجنبي خرجت عن ملك رب المال والمضارب، وخمسمائة أخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبة، فلم يستتم زوالها عن ملكه فلم تعتبر زائلة. و أن فيها فضل بأن اشترى المضارب عبداً يساوي ألفين وباعه من رب المال بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لأنه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال بشراء المضارب، ونقدها الأجنبي ألف من رأس المال، وخمسمائة حصة المضارب من الربح لأنه استفاد بإزائها ربعاً من رقبة العبد، بقيت خمسمائة حصة رب المال من الربح ملكاً له رقبة، وصار كما لو كان المشتري هو المضارب من رب المال. وإن كان الفضل في الثمن دون المبيع بأن اشترى المضارب عبداً بألف قيمته ألف فباعه من رب المال بألفين يبيعه مرابحة بألف وخمسمائة، لأنه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة ألف بشراء المضارب وخمسمائة بشرائه. وهو حصة المضارب من الربح وقد ملك بإزائها عبداً رقبة وتصرفاً إلا أنه ملك الرقبة بشراء المضارب وشراؤه كشرائه بنفسه لأنه وكيله، وملك التصرف بشرائه من المضارب. ولو اشتراه المضارب بخمسمائة فباعه رب المال بألفي درهم باعه رب المال مرابحة على ألف، ويخرجه عن نحو ما مر. وإن كان الفضل في المبيع دون الثمن بأن اشترى عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه بألف من رب المال فإنه يبيعه مرابحة على ألف، لأن الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب. فالحاصل في هذه المسائل أنه

متى كان شراء المضارب بأقل من الثمنين، فإن كان للمضارب حصة ضمها إلى أقل الثمنين. ومتى اشترى رب المال باعه على أقل الثمنين ويضم إليه حصة المضارب، ولو ملك رب المال بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من رب المال لأن المضارب يبيعه لرب المال ورب المال لا يملك بيعه مرابحة، وكذا المضارب، وذلك لأن الثمن إن زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال فلا يعتبر زائلاً احتياطاً. اشترى المضارب عبداً بألف وباعه من رب المال بألفين ثم باعه رب المال من أجنبي مساومة بثلاثة آلاف، ثم اشتراه المضارب من الأجنبي بألفين لم يبعه مرابحة عند أبي حنيفة، وعندهما يبيعه مرابحة بألفين. وهذا بناء على أنه يطرح الربح الحاصل للمشتري الآخر من الثمن الآخر في العقد المتوسط عنده، وعندهما لا يطرح كما في مسألة مرت في البيوع: وهي ما إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة فإنه لا يبيعه عند أبي حنيفة، وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة، لأن عنده إذا طرح الربح من هذا الثمن لم يبق شيء من ثمنه، وعندهما لا يطرح الربح. انتهى. قوله: **(ومثله لو الفضل في القيمة الخ)** لعله في الثمن. وقوله «أو في الثمن حقه» أو «في القيمة». وعبارة البحر كما ذكره. قوله: **(وإذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما الخ)**. عبارة البحر: يخدمهما الخ ولا معنى لقوله «بالدفع». قوله: **(إن شاء فدياً وإن شاء دفعا فتأمل)** قال السندي: وقال في البدائع في مسألة المصنف: فإن اختار أحدهما الدفع والآخر الفداء لهما ذلك. قوله: **(ويؤخذ من هذا الخ)**. فيه أن مقتضى كون مدعي المضاربة خارجاً أن تقدم بينته على أن جميع ما في المدعى عليه مال مضاربة.

كتاب الإيداع

قول الشارح: **(لأن الإعطاء يحتمل الهبة)** فيه أن احتمال الوديعة في مثل هذه العبارة بعيد جدالغة وعرفاً، فما عدلوا عن المتبادر إلى غيره. اهـ. ط. قوله: **(وأجاب عنه أبو السعود)** بقوله: أقول ليس المراد من جعل القابلية شرطاً عدم اشتراط إثبات اليد بالفعل بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشارح. قول الشارح: **(فلو أودع صبياً فاستهلكها لم يضمن الخ)**. لأن الصبي من عادته تضييع الأموال، فإذا سلمه إليه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضي بالإتلاف، بخلاف العبد البالغ فإنه ليس من عادته ذلك وهو محجور عليه في الأقوال في حق سيده والمالك لما سلّطه على الحفظ وقبله العبد كان ذلك من قبيل الأقوال، فإذا عتق ظهر الضمان في حقه لتمام رأيه. قول الشارح: **(كوكيله بخلاف رسوله)** التفرقة بين الوكيل والرسول غير مناسبة، فإن ظاهر المذهب أنه لا يضمن بالمنع لهما، ومقابلة أنه يضمن فيهما، والتفرقة بينهما تلفيق بينهما. ثم رأيت السندي نقل عن فتاوى النسفي في فروع الوديعة عند قوله «ليس للسيد أخذ وديعة العبد» أنه يضمن بالمنع عن الرسول. قوله: **(ولكن لقائل أن يفرق الخ)**. هذا الفرق واه. قوله: **(علم أنها للغير أولاً)** مقتضى ما يأتي آخر الغصب أنه لا رجوع للمأمور مع علمه أنها للغير. فلتنظر عبارة الفصولين، وسيأتي هذه المسألة في الوديعة فانظرها فيها، وقد أزال الإشكال عنها في التكملة. قوله: **(أما بتجهيل المالك فلا ضمان الخ)**. عبارة الرملي كما في السندي: وهذا كله بموت المودع بالفتح، وأما بموت المودع بالكسر مجهلاً فلا ضمان الخ. قوله: **(قال بعض الفضلاء وفيه تأمل)** لم يظهر وجه ما في التكملة. قوله: **(فهي سبعة الخ)**. الذي تفيده عبارة المنح أن الأشباه ذكر عشر صور منها أربعة معلومة ذكرها غيره مجموعة، وزاد ستة مفرقة من كتب. اهـ. وهكذا رأيته في الأشباه ذكر أوّلاً بالتلفيق ما إذا مات الناظر مجهلاً أو القاضي أو السلطان أو أحد المتفاوضين، ثم ذكر الستة التي ذكرها عنه المحشي.

قوله: **(هو القيم إلا أن الأخوين الخ)**. فيه سقط، وأصله: هو القيم على هذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة، وإن لم يكن الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف إلا أن الأخوين الخ. قوله: **(وبه علم أن إطلاق المصنف والشارح في محل التقييد الخ)**. الذي تحرر لنا في هذه المسألة اعتماد إطلاق

عباراتهم في عدم الضمان، ولو لغة غير المسجد كما يظهر ذلك بالاطلاع على أطراف كلماتهم. وفي أفتى ابن عبد العال شيخ صاحب البحر في ناظر على وقف غلته مستحقة لقوم معلومين بعدم ضمانه بموته مجهلاً، وليس في قولهم «غلات الوقف» ولا في عبارة أنفع الوسائل ما يفيد التقييد؛ بل ما فيها يدل على أن الوقف على مستحقين. قوله: **(إن كان المراد من المحجور ستة الخ)**. بل المراد جميع أقسام المحجور السبعة. وعلى تقدير أن المراد ستة يكون ما في النظم ثمانية عشر. تأمل. قوله: **(يؤيده ما في جامع الفصولين الخ)**. ليس فيما نقله عن الفصولين ما يؤيد أن الأب كالوصي. قول الشارح: **(قبل أداء الضمان)** أو الإبراء أو الحكم عليه به. قوله: **(ولعل ذلك في غير الوديعة الخ)**. وقال السندي: ولا يخفى أن صاحب المجتبى ذكر أولاً أن خلط الوديعة بماله حتى لا تتميز يضمنها، ولا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة، وعندهما شركة إلى أن ذكر: ولو صب الرديء على جيد يضمن مثل الجيد، وفي عكسه كان شريكاً، فقد فرعه على قولهما بأن الخلط سبب، ثم استثنى منها ما إذا خلق الرديء بالجيد وهو صحيح. وأما ذكر الشارح له هنا مع اقتصاره على قوله فلا معنى له، لأن إذا خلطه ملكه ووجب ضمانه. اهـ. قول الشارح: **(وهذا إذا لم يضره التبعيض)** ظاهره أنه لو أنفق بعض الوديعة مما يضره التبعيض ثم هلك الباقي أنه يضمن الجميع، أو يضمن ما أخذ ونقصان ما بقي. اهـ سندي.

قوله: **(ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن)** أي ضمان التعدي لا ضمان قضاء الدين، لأن الراهن بعد ما قضى الدين يرجع بما أدى لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفياً حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الإيفاء، كما يأتي له في الرهن عن الكفاية. قول الشارح: **(لأن العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافاً لمحمد في الأصح)** مقابله ما روي عن الإمام من ضمان العقار بالجحود كالمنقول. قوله: **(ونقل في البحر عن الخلاصة أنه لا يصدّق)** عبارة الخلاصة من الفصل الثاني: وإن أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال: غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعته فأنا صادق في قولي لم يستودعني، قبلت بينته أيضاً في قياس أبي حنيفة وأبي يوسف. وفي الأقضية لو قال: لم يستودعني، ثم ادّعى الرد أو الهلاك لم يصدق. قول الشارح: **(حلف المالك ما لم يعلم ذلك)** محل التحليف إذا لم ينكر أصل الإيداع لتناقضه حينئذ، بخلاف ما لو أنكر الوديعة فإنه يحلف حينئذ لعدم تناقضه، كذا تفيده عبارة الهندية التي نقلها ط. وحينئذ لا فرق في كلام الشارح بين ما إذا أقام المالك بينة على الإيداع أو أقر المودع بعد جحوده الوديعة. تأمل. نعم، لو أنكر الإيداع ثم ادّعى الرد قبل الجحود وقال: غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعتها، وعجز عن البرهان على الرد يحلف المالك لارتفاع تناقض المودع كما قبلت بينته حينئذ. قوله: **(فإن ما رأيته في الخلاصة موافق الخ)**. عبارتها على ما في حاشية البحر: قضى عليه بقيمته يوم الجحود فإن قال الشهود: لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الإيداع،

كذا قضى عليه بقيمته يوم الإيداع. قول الشارح: **(وبأهله لا)** أي ولا بد من السفر بهم كما يفيده ما قالوه.

قوله: **(فتبين أن ما في المتن والشرح غير الصحيح المجمع عليه)** لعل أصل هذه العبارة: على المجمع عليه على الصحيح تأمل. لكن المناسب حذف قوله «والشارح». قوله: **(يتبع الدافع بنصف ما دفع الخ)** فأبو يوسف وإن قال بجواز دفع المودع حصة الحاضر وصحة هذه القيمة، لكن يشترط سلامة الباقي للحاضر فإذا لم يسلم لا ينتفي الضمان عنه. قوله: **(قال المقدسي مخالف لما عليه الأئمة الأعيان)** وأيضاً قدم قول الإمام في الخانية، وتقديمه يفيد اختياره. قول الشارح: **(أو أحرز)** يعني أو كان البيت الذي حفظها فيه أحرز. سندي. قوله: **(أي إذا غصبت من الوديع الخ)**. الظاهر أنالمودع يصدق لبراءة نفسه لا لنفي الضمان عن الغاصب إذا أراد المالك تضمينه. تأمل. قوله: **(لا يضمن المودع لأنه وصي الميت)** فيه تأمل، فإن المودع وكيل وليس في الكلام ما يدل على أنه جعله وصياً. قوله: **(يصح الدفع)** فإذا برهن على هذا الدفع انتقى الضمان عنه. قوله: **(في جامع الفصولين لو ضمن المعالج الخ)**. ما ذكره الشارح يوافق ما يأتي نقله عن القهستاني وغيره، وما في الدرر يوافق ما في الفصولين وهو المرجح للتعبير عنه بالظاهر.

قوله: **(ولو أحد سرقها يضمن)** عبارته في التنقيح: لو سرقها سارق يقطع الخ. قوله: **(ولو وضعها في الدار الخ)** لا دخل لها فيما نحن فيه ولا ما بعدها أيضاً، فإن الضمان للتقصير وعدم القطع لعدم الحرز. قوله: **(فالقول قول الرسول الخ)**. أي في براءة نفسه فقط، فلا ينافي ما في نور العين من أن القول للمرسل أي في عدم سقوط حقه، تأمل. قوله: **(ضاع من المديون)** لأن أمر المداين لم يصح إذ دينه في الذمة لا في العين بخلاف الوديعة. قوله: **(من أنه لا يضمن)** لكنه يؤمر بالبحث عنها في مسألة الشارح الأولى. ط. قوله: **(ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن)** ينظر الفرق بين هذه المسألة حيث قيل بالضمان لو ترك الإنفاق وبين ما ذكره من أنه لو خاف الفساد ولم يرفع الأمر للقاضي حتى فسدت فلا ضمان. تأمل. ثم ظهر أن المسيلة خلافية كما يفيده ما يأتي في مسألة نشر الصوف. قوله: **(لكن نفقتها على المودع)** أي بأمر القاضي كما هو ظاهر. قوله: **(مستغرقاً لما دفعه)** لعله مستغرقاً للتركة. وما في ط ليس فيه هذه الزيادة، وكذلك عبارة الحموي موافقة لما في ط. وقوله «سواء كان» الخ ليس في الحموي. قوله: **(سوقي قام إلى الصلاة الخ)**. فيه سقط، والأصل: سوقي قام من دكانه إلى الصلاة الخ.

كتاب العارية

قوله: **(وانعقادها بلفظ الإباحة الخ)** ساقه في البحر تفريعاً على المذهب. قوله: **(وأما الإيجاب فلا يصح به)** محل تأمل، فإن البيع والهبة يصحان بالتعاطي فالعارية كذلك بالأولى. قول الشارح: **(وصرح في العمادية بجواز إعارة المشاع الخ)**. هذا أورد جواباً عن سؤال مقدر تقديره: أن العارية لو كانت تمليكاً للمنفعة كيف صحت إعارة المشارع فإنه مجهول العين؟ فأجاب بقوله «يعني أن» الخ لكن قوله «لعدم لزومها» لا حاجة إليه لأن جهالة العين في اللازم لا تمنع. سندي. قول الشارح: **(والهبة بها أي مجازاً)** لا يتأتى ذلك على ما قاله الزيلعي من الاشتراك. قوله: **(أن يأمره برفع البناء على كل حال)** أي ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو حفر السرداب، بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط. أبو السعود. قوله: **(والزراعة)** الظاهر اعتماد ما يأتي عن الزيلعي من أنها مما يختلف بالاستعمال. قوله: **(لمن يختلف استعماله)** مقتضاه أنه يعير لمن لا يختلف استعماله كأن كان مساوياً له مع أنه لا يعير مطلقاً مع التقييد. قول الشارح: **(قال أبو السعود وتعقبه شيخنا بأن سلب الخ)**. ما قاله شيخه مدفوع، فإنه في متن الوقاية إنما تعرض لما إذا آجر المستعير ولم يذكر إذا رهن كما وقع للمصنف، ولم يذكر أيضاً في الكنز مسألة الرهن.

قوله: **(قال شيخنا حكم المرتهن في هذه الصورة الخ)**. ما قاله أبو السعود عن شيخه من أنه لا رجوع للمرتهن على الراهن المستعير لعله كونه صارغاً غير تام، لأنه وإن صار غاصباً بما ذكر فالراهن المستعير غاصب أيضاً بالدفع إليه، فيكون المرتهن غاصب الغاصب. فتكون هذه المسألة نظير المسألة الخامسة التي نقله الشارح إذ لا فرق بينهما. ولذا قال السندي: ويؤخذ من جواب المسألة الخامسة جواب مسألتنا، لأن كلاً من المستعير والمرتهن لا يملكان الرهن، فكما أن المرتهن إذا رهن يخير المالك في تضمين أيهما شاء ويرجع الثاني على الأول إن ضمنه، وكذلك الحكم في المستعير إذا رهن. ومتى ضمن المرتهن الثاني والمرتهن من المستعير رجع كل منهما بالدين على الراهن. اهـ. وقال: قوله «سكت عن المرتهن» الخ أي هل للمعير تضمينه أولاً؟ أقول: عبارة الشرنبلالية تشعر بأن له تضمينه، والمسكوت عنه إنما هو رجوع المرتهن بعد تضمين المعير له على المستعير. قول الشارح: **(ويرجع الثاني على الأول)** بما ضمنه لأنه غره.

سندي. قول الشارح: (وهذا) أي التفصيل السابق في جواز إعارة المستعار، وإيجار المستأجر وعدمه. وقوله «مطلقاً» أي سواء كان مما يختلف بالاستعمال أو لا عين أولاً. قوله: (**ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره الخ**). الظاهر اعتماد ما هنا. قوله: (**كما حمل الإطلاق الذي ذكره**) يعني الكافي. شرنبلالية. قوله: (**لكن في الهداية لو استعار دابة الخ**). فالظاهر اعتماد ما في الهداية لا ما في الزيلعي، لأنه بحث منه. قوله: (**لكن أشار إليه الشارح الخ**). لم يوجد فيما يأتي هذه الإشارة. قوله: (**فعليه مثلها أو قيمتها**) لم يظهر إيجاب المثل لأن الثريد من القيميات، ونحو ما في المنح في الخانية. ولعل ذلك يختلف باختلاف الثريد. قوله: (**ويدل عليه تنظيره الخ**) فيه أنه يحتمل رجوعه للمنفي فلا يدل حينئذ على مدعاه، وقوله «لأن الرمي» الخ أي من غير تعدٍ للإذن فيه فلا يضمنه.

قوله: (**تأمل في هذا التعليل**) وجه التأمل، أن العارية لا تتوقف صحتها على العلم بالمنفعة كما تقدم عن البحر، ومقتضى هذه العلة أن صحتها لما ذكر مع أنها تصح مع الجهالة. تأمل. وتعليل الهداية ظاهر حيث قال: أما الجواز فلأنها منفعة معلومة تملك بالإجارة، فكذا بالإعارة. قوله: (**فحينئذ يكون الخيار للمعير كما في الهداية**) عبارة الهداية، وإن كان وقت العارية ورجع قبله صح رجوعه وضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع، كذا ذكر القدوري. وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما، فيكون له ذلك لأنه ملكه. قالوا: إذا كان في القلع ضرر بالأرض فالخيار لرب الأرض، لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع، والترجيح بالأصل. اهـ. ويعلم من هذا أن المناسب كتابة ما نقله المحشي على الشق الثاني. قول المصنف: (**وضمن ما نقله بالقلع**). علّل الضمان في الدرر وغيرها بأن المستعير صار مغروراً من جهة المعير حيث وقت له، والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعاً للضرر عنه. اهـ. لكن في وجوب الضمان بالتغرير هنا خفاء إذ هو لا يوجبه إلا في ضمن عقد المعاوضة. ثم رأيت في العناية والكفاية الجواب عن ذلك. قوله: (**فإن ضر فضمان القيمة مقلوعاً**) هكذا عباراتهم. ومقتضى النظر وجوب قيمة البناء قائماً إلى المدة المحدود. قوله: (**يخير بين ضمان ما نقص الخ**). أي مع القلع وضمان القيمة بدونه. قوله: (**فلو قيمته قائماً في الحال الخ**) عبارة التكملة: مقلوعاً. وعبارة ط: مستحق القلع. وقال الزيلعي: معنى قوله ضمن أن يقوّم قائماً غير مقلوع، لأن القلع غير مستحق عليه قبل الوقت. قوله: (**أي ابتداؤها**) لم يظهر معنى لهذا التفسير. قوله: (**والكسوة على المستعير**) صوابه على المعير.

قوله: (**والظاهر أن المراد بالإذن الخ**). الظاهر كفاية الإذن دلالة، وموضوع ما نحن فيه ما إذا استأجر الدابة مثلاً للحمل عليها في هذا اليوم. وانظر التكملة. قول المصنف:

(بأن كانت العارية مؤقتة الخ). علّل الضمان فيما لو رد العارية مع أجنبي في جامع الفصولين بأن العارية انتهت بالفراغ عن الانتفاع، فبقي مودعاً فلا يودع. اهـ. وعلى هذا إلا حاجة لتقييد العارية بما إذا كانت مؤقتة، كما فعل المصنف تبعاً للزيلعي، ويزول إشكال هذه المسألة. قوله: **(لأنه بإمساكها بعد يضمن الخ)** هنا سقط، والأصل: لأنه بإمساكها بعد مضي المدة يصير متعدياً حتى إذا هلكت في يده ضمن. الخ. قوله: **(فيما يختلف وليس كذلك)** لكن في السندي عن الذخيرة أن القول بأن العارية تودع أو لا تودع محله ما إذا كان المستعير يملك الإعارة. أما فيما لا يملكها لا يملك الإيداع بالاتفاق، فتقييد الشارح مبني على ذلك. اهـ. قوله: **(ومسألة الغير خلافية)** لعله «الغصب» بدل «الغير». وعبارة الخلاصة: الغاصب إذا رد إلى عبد يقوم عليها هل يبرأ؟ قال الصدر الشهيد: لم يذكر هذا في الأصل. وقال مشايخنا: يجب الخ.

قوله: **(وفي البزازية استعار من صبي مثله الخ)** في الفصل ٣٣ من الفصولين: صبي استعار من صبي شيئاً فدفعه هو لغير الدافع، فلو كان الدافع مأذوناً يبرأ الآخذ لصحة أخذه وضمن الدافع لتلف بتسليطه، ولو كان الدافع محجوراً ضمن كل منهما إذ الدافع غاصب والآخذ غاصب الغاصب. أقول: لو أراد بالمأذون مأذوناً في التجارة لا في هذا الدفع ينبغي أن يضمن كل واحد منهما كما في المحجور، إذ الدافع غاصب حينئذ. وإن كان مأذوناً في التجارة لعدم الملك والإذن في الدفع فيصير الآخذ غاصب الغاصب، فينبغي أن يضمن كل منهما. ولو أراد الإذن في هذا الدفع أيضاً ينبغي أن لا يضمن الدافع أيضاً لأذن المالك. اهـ. وفي حاشية للقرماني بعد نقله عبارة الفصولين ما نصه: أقول: يحتمل أن يكون مأذوناً بالاستعمال بنفسه فقط، فإذا دفع إلى غيره فقد خالف أمر المالك، وهو موجب الضمان في حق نفسه دون الآخذ منه لأخذه بإذنه. اهـ. فيكون الدافع المأذون بالاستعمال بعد الفراغ منه مودعاً على ما تقدم عن الفصولين، وليس له الإيداع فيضمن به والآخذ مودعه، ولا ضمان عليه. وكذلك يقال في مسألة البزازية. قوله: **(يضمن الأول لا الثاني)** لم يظهر وجه عدم ضمان الثاني. قول المصنف: **(ولو أعار مثله فاستهلكها)** كذلك الهلاك. وقوله «ضمن الثاني» للحال أي ولا ضمان على الأول إن كان المدفوع مال سيده، وإن مال غيره عارية أو وديعة فبعد العتق، وإن غصباً فيضمن للحال. قوله: **(فعبد محجوز فاعل الخ)**. أي أن لفظ محجوراً الأول صفة الفاعل، والثاني صفة المفعول.

قوله: **(وهذا لا يناقض ما مر)** أي في كلام البزازي، ويناقض ما قاله في الفصولين بقوله «وإلا فلا» فإنه صادق بعبارة البزازية، إلا أن يخصص بغير صورة البزازي. قوله: **(إلا أن السارق من تحت الخ)** هنا سقط، وأصله: ألا يرى أن السارق الخ. قول الشارح: **(أو تارة وتارة)** لا حاجة إليه. قول المصنف: **(فالقول له)** أي الأب فيما زاد على جهاز مثلها لا في الكل. سندي. قوله: **(ويؤيده ما في وكالة الأشباه الخ)**. علله في الولوالجية

بأن المبيع إذا كان قائماً كان ملك الورثة ظاهراً فيه، فالوكيل بهذا الإخبار يريد إزالة ملكهم ظاهراً، فلم يصح إخباره. أما إذا كان هالكاً فالوكيل بهذا الإخبار لا يريد إزالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة، والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت، فيكون القول قول المنكر. اهـ بيري. قول الشارح: **(لأن ردها عليه)**. التعليل الصحيح العرف. قوله: **(أرض آجرها الخ)**. لا حاجة له في التمثيل.

كتاب الهبة

قوله: **(أي بلا شرط عوض)** والأولى للشارح الاتيان به حتى يظهر قوله لا أن الخ. قوله: **(على أنه اعترضه الحموي الخ)**. كأن الحموي فهم أن المراد بالشرط من قوله «بلا شرط» عوض الشرط من المتعاقدين مع أنه ليس مراداً، بل المراد أن الشارع لم يشترط العوض لتحققها، ولا شك أن هذا صادق بما إذا لم يوجد أصلاً أو وجد مع عدم اشتراط الشارع له. تأمل. وعبارة الحموي «بلا عوض» أي بغير بدل فخرج البيع، وهذا تعريف للهبة المطلقة لا لمطلق الهبة، وحينئذ فلا حاجة إلى ما قيل أي بلا شرط العوض لا أن عدم العوض شرط فيه لأن قوله بلا عوض نص الخ. وانظر ما في تكملة الفتحح قوله: **(قلت والتحقيق أنه إن جعلت الباء الخ)**. فيه أنه إذا لوحظ تقدير المضاف لا يكون فرق بين جعل المتعلق الخبر أو الحال المذكورين، وإذا لم يقدر لا يكون فرق بينهما، فالمدار على تقديره لا على المتعلق. تأمل. قوله: **(الظاهر نعم فليراجع)** الظاهر من عباراتهم عدم التوقف على الإذن في المجلس، فإنهم إنما شرطوا لصحة الهبة الإذن ولم يشترطوا أن يكون في المجلس. قوله: **(غير صحيح ما لم يأذن بالقبض)** فيه تأمل، بل هذا من مسائل هبة العين. فيقال فيه ما قيل فيها مع شرط عدم الشيوع.

قوله: **(ومقتضاه عزله)** فيه سقط، وأصله: ومقتضاه أن له عزله. قوله: **(ولعله الحق الأول)** يدل له ما في المنبع عن البدائع ركن الهبة الإيجاب من الواهب. فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً، والقياس أن يكون ركناً، وبه قال زفرة. قول المصنف: **(وعدم صحة خيار الشرط فيها)**. عدم صحة خيار الشرط فيها صادق ببطلانه فقط كما في الإبراء وببطلانهما معاً كما في الهبة، فاستقام كلام المتن وصح قول الشارح «وكذا» لو الخ، واندفع ما قاله ط. تأمل، وعبارة الخلاصة: ولو وهب على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام إن اختارها قبل أن يتفرقا جاز، ولو أبرأه عن الدين على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح الإبراء وبطل الشرط. قوله: **(وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط)** تقدم له ما يفيد أن المسألة خلافية. قول المصنف: **(ولو ذلك على وجه المزاح)** أي ما ذكر من الإيجاب ويوافقه ما في القهستاني: وشريعة تمليك العين ولو هازلاً. اهـ وبه يسقط ما في التكملة تبعاً لحاشية البحر من أن الهزل في طلب الهبة لا في الإيجاب، لكن الانعقاد به محل تأمل، فإن الهبة تمليك وهو يعتمد الرضا والرضا غير حاصل مع الهزل.

قوله: **(وفيه أن ما في الخانية فيه لفظ الجعل الخ)** فيه أن ما في الخلاصة فيه لفظ الجعل أيضاً المسلط على قوله «باسم إبني». نعم في الخلاصة تردد في قوله «اغرس اباسم» الخ وجزم في الخانية بعدم الهبة. قوله: **(وكذا لو اتخذ لتلميذه ثياباً الخ)**. هذا محمول على ما إذا تمت الهبة له كأن سلمها للتلميذ، فلا ينافي ما نقله في التكملة عن الخانية من الفرق بينه وبين الولد الصغير. قوله: **(ليس خطاباً لابنه بل لأجنبي الخ)**. لو قال. وبالاتخاذ للأجنبي لا تتم الهبة، وما هنا فيما لو قال ذلك للابن فبغرسه بعد هذه المقالة يكون له، أو ما هنا مبني على العرف لتم الفرق تأمل.

قوله: **(وبه يظهر التوفيق بين القولين الخ)**. بل الخلاف حقيقي كما يظهر من فروعهم. ومن هذا ما نقله في التكملة هنا عن التتارخانية عن الذخيرة. نعم، من اشترط القبول أراد به ما يشمل الفعل، ومن لم يشترطه قال: لا بد منه للدخول في ملكه لا لتحقق الهبة. وبهذا تندفع المخالفة في الفروع المذكورة في التكملة. قوله: **(والسادس النحلة)** مكررة مع الهبة، وكذا ما قبلها. قوله: **(والسابع الجنين)** ظاهره أنه إذا قبضه بعد الولادة يصح مع أنه فيما يأتي أنه لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يصح. ط. على أن هذه الصورة مكررة مع الهبة، والأحسن أن تصور فيما لو أوصى به. وفي بعض النسخ الحبيس وهي مكررة بالوقف. قوله: **(والثامن الصلح)** إذا كان بمعنى الصرف، فحينئذ هو داخل فيه. قوله: **(وإن لم يكن مشغولاً جاز إذا الخ)** فيه سقط، وأصله: جاز كما إذا الخ. قوله: **(جازت الهبة فيهما الخ)**. هنا سقط، والأصل: جازت في المتاع خاصة وإن بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع. ثم وهبه الدار جازت الهبة فيهما الخ. قوله: **(قال صاحب الفصولين فيه نظر الخ)**. ما ذكره موافق لما نقله عن شرح المجمع. قوله: **(يقول الحقير صل أي الأصل الخ)**. عبارة نور العين: يقول الحقير يؤيده ما يأتي قريباً نقلاً عن قاضيخان من مسألة جارية عليها حلي الخ. ص. عكس في هاتين الصورتين: يقول الحقير الظاهر أن هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوي الألباب. اهـ. وص رمز للفتاوى الصغرى للصدر الشهيد إلا أن الذي في جامع الفضولين ضحك بدل ص وهو رمز لبعض الكتب، لكن في تأييد بحث الفصولين بما في الخانية بحث كما يعلم من الفرق المذكور في الولوالجية بين مسألة الخانية، وبين ما إذا وهبه داراً فيها متاعه وأهله من أن قيام هذا الشغل ساقط عادة لأنه لم يسلم عرياناً عادة، ولا كذلك في تلك المسألة. اهـ. والحاصل أن المسألة خلافية، فعلى ما في الشارح الدابة مشغولة بالسرج واللجام، وعلى ما في ص بالعكس.

قوله: **(كأن وهبه داراً والأب ساكنها الخ)** في الفصل الثالث في الهبة للصغير من تتمة الفتاوى: تصدق بأرض قد زرعها على ولده الصغير جاز، وإن كان الزرع لغير الأب بإجارة لا يجوز، لأن يد المستأجر ثابتة على الأرض وأنها تمنع القبض للصغير بخلاف يد الأب. وفي المنتقى وهب داراً لابنه الصغير وفيها ساكن بأجر لا يجوز، ولو كان بغير

أجر أو كان الساكن هو الواهب جاز، لأن يد الساكن بأجر ثابتة على الموهوب بصفة اللزوم، فيمتنع القبض فيمتنع تمام الهبة، بخلاف ما إذا كان بغير أجر، وبخلاف ما إذا كان الساكن هو الواهب، لأن الشرط قبضه ويده على الدار تقرر قبضه. وفيه أيضاً عن أبي يوسف لا يجوز للرجل أن يهب لامرأته أو تهب لزوجها أو لأجنبي وهما ساكنان فيها، وكذا الهبة للولد الكبير، ولو وهب لابنه الصغير والواهب فيه جاز. وعن أبي يوسف: لا يجوز في رواية ابن سماعة. اهـ. فعلى هذا ما ذكره في الخانية من عدم الجواز هو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف. وجعل في الولوالجية على ما نقله عنها في التكملة رواية الجواز عليها الفتوى. قوله: **(مستدرك بأن الشغل هنا الخ)**. قد يقال ذكره للإشارة إلى أن الشغل بملك المستعير كالشغل بملك الأب. قوله: **(قد علمت ما فيه ما قدمناه الخ)**. الذي تحرر أنهما قولان مصححان يجوز العمل بكل منهما لكن أحدهما، وهو ما عبّر عنه بلفظ الفتوى آكد. قوله: **(لينظر فيما لو ظهر بإقرار الموهوب له)** لا شك في أنه طارىء إذ الإقرار حجة قاصرة، ولذا لا تستحق به الزوائد. قوله: **(بمنزلة المشاع الخ)**. هذا لفظ المنح وكتب عليها الرملي ما ذكره المحشي بقوله: أقول لا يذهب الخ. وفيها بعض اختصار كما نقل ذلك الفتال في حاشيته

قوله: **(أي بأن يرجع الخ)**. تصوير للمنفي أي لا يكلف لذلك. قوله: **(لكنه ليس على إطلاقه الخ)**. في جامع الفصولين من آخر الفصل السابع عشر: كل شيء مضمون في يده بقيمته لو شراه يقع الشراء والقبض معاً ولا يحتاج إلى قبض جديد، وكل شيء مضمون بغيره أو أمانة فلا بد من قبض جديد. وأما الهبة فإنها تقع والقبض معاً في الوجوه كلها. ثم قال: فالراهن لو باع الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع، ولو وهبه منه يقع العقد والقبض معاً، والمبيع قبل قبضه مضمون بالثمن، فلو شراه ولم يقبضه حتى وهبه من بائعه فهو إقالة، ولو رجر رهنه من مرتهنه صح ولا يصير قابضاً ما لم يجدد قبضاً للإجارة بخلاف ما لو أعاره منه حيث يصير قابضاً، وإن لم يجدده حتى لو هلك قبل أن يستعمله يهلك أمانة الخ. والذي في شرح الأقطع على ما نقله السندي فيه بعض مخالفة لما في الفصولين ونصه: إذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين: أن مضمونة بمثلها أو قيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على السوم، فإنه يملك بالعقد ولا يحتاج لتجديد قبض لأن القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان، وذلك الضمان تصح البراءة منه. ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط، فصارت الهبة براءة من الضمان فبقي قبض من غير ضمان فتصح الهبة وإن مضمونه بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن، وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف للهبة، وهو أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها. وذلك أن العين وإن كانت في يده مضمون إلا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له، فلم تكن الهبة براءة. وإذا كان كذلك لم يوجد

القبض المستحق بالهبة، فلم يكن بد من تجديد قبض. اهـ. قوله: **(ولو لم يكن له تصرف في ماله)**. إنما له تأديبه وتسليمه في صناعة. زيلعي. قوله: **(وهذا إذا أعلمه أشهد عليه الخ)**. عبارة العناية: والقبض فيه بإعلام ما وهب له. اهـ. قوله: **(لعله احتراز عن نحو وهبته شيئاً من مالي)** ونحو: وهبته عبداً من عبيدي. لكن الظاهر أن هذا إذا لم ينو به شيئاً معيناً إذا الموهوب حينئذ ليس مجهولاً في نفسه، قال الرحمتي: وهل يشترط أن يكون محوزاً مقسوماً كما هو الشرط في الهبة أو يقال: إنما شرط ذلك لأجل تمام القبض وهو مقبوض لولي القبض فلا يفتقر لذلك. يحرر.

قوله: **(لا يعدل عن تصحيح قاضيخان)** في التتمة من الفصل الثالث إذا كان الصغير في عيال الأخ أو الجد أو العم أو الأم أو الأجنبي والأب حاضر، فقبض من في عياله هل يجوز؟ اختلف المشايخ فيه؛ ذكر شيخ الإسلام وشمس الأئمة أنه لا يجوز، وذكر في شرح الجامع أنه يجوز وبه يفتى. قوله: **(وانظر حكم رد الولي والظاهر أنه لا يصح الخ)**. فيه أنه حيث جاز الرد من الصغير مع أنه لا نفع له فيه فليكن الولي كذلك، كما أنه يصح من العبد المحجور على ما استظهره الفتال، وكذا المكاتب. وقد علّلوا صحة رد الصغير بأنه ليس فيه إبطال حق له فيملكه، كما ذكره في الولوالجية، فيقال في الولي كذلك، وقد بطلت بمجرد الرد. قوله: **(ليس له الرجوع عليه)** أي الصغير لا الكبير. قول الشارح: **(لعدم الشيوع)** لأنهما سلماها له جملة وهو قبضها ذلك. زيلعي. قول الشارح: **(لو كانا صغيرين في عياله جاز عندهما)** بل هو جائز عنده أيضاً. فالأولى حذف «عندهما» أو إبداله بضمير الجمع.

قوله: **(لأنه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين)** أي إذا كان لهما وليان وإلا جاز عنده أيضاً لعدم الشيوع عند القبض. قوله: **(والآخر صغيراً)** أي في عيال الواهب. قوله: **(صوابه في عيال الواهب)** إذ لو كان الصغير في عيال الكبير الموهوب له لجازت اتفاقاً، لأنه يقبضها جملة نصفها لنفسه ونصفها للصغير الذي في عياله فتصح عندهم. قوله: **(عبارة الخانية وهب داره لا بنين له الخ)** في التتمة ما يدل على خلاف في هذه المسألة ونصه: ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى مرسلاً غير مضاف لأحد: أن من وهب داراً لا بنين له وأحدهما صغير أن الكبير إن قبض جازت الهبة، وذكر بعده عن أبي يوسف أن الهبة باطلة وهو الصحيح لأن الهبة من الصغير منعقدة حال مباشرة العقد لقيام قبض الأب مقام قبضه، والهبة من الكبير تحتاج إلى القبول فكانت الهبة من الصغير سابقة فتمكن الشيوع. قوله: **(ثم ظهر أن هذا التفصيل مبني على قولهما الخ)**. ومدار الخلاف أن هبة الدار من رجلين تمليك النصف ن كل عنده، وعندهما تمليك كل الدار لهما جملة. منبع. وانظره في بيان هذه المسألة، وفيه أنه يعتبر الشيوع وقت القبض وهما عند القبض والعقد جميعاً، ولذا جوازها من واحد لإثنين لأنه لم يوجد في الحالين بل في إحداهما. تأمل. قوله: **(تقدم)** أي للشارح. قوله: **(أو نصفهما واحد منهما الخ)**. المناسب نصف

المجموع وإلا لو كان المراد ما قاله لفسدت الهبة لجهالة الموهوب. قول الشارح: **(فهذا يدل على كون سقف الواهب الخ)**. ويكون نظير هبة الدابة المسرجة دون السرج.

باب الرجوع في الهبة

قول المصنف: **(فالدال الزيادة المتصلة)** قال الزيلعي: المراد بالزيادة المتصلة الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة. قوله: **(لأنه قال ذلك فيما إذا زاد وانتقص جميعاً)** وذلك كما فيما لو شب ثم شاخ، فإنه زاد في بدنه وانتقص من جهة شيخوخته. ومقتضى هذا أن القهستاني يقول في هذه المسألة بعدم الرجوع، وهي ذات خلاف ولم يذكر أحد الخلاف فيما زاد نفس الزيادة بل أجمعوا على عود الرجوع. وما في الخانية لم يتعرض لهذه المسألة بالاستدراك فيها، وما في القهستاني محل تأمل. قوله: **(ولو كانت الزيادة بناء فإنه بعود)** فيه سقط، أصله: ولو كانت الزيادة بناء فانهدم فإنه يعود. قوله: **(الزيادة في العين)** فيه سقط، وأصله: الزيادة الباقية في العين. قوله: **(وعن الهندية)** لعله الهداية أو وقع التحريف في الأول. قوله: **(وهب المريض عبداً لا مال له غيره الخ)**. هكذا عبارة البزازي وفيها تأمل، ولتراجع نسخة أخرى من آخر الفصل من نوع في هبة المريض. ثم راجعت نسخاً كثيرة مصححة فوجدتها موافقة لما هنا. وظهر أن الصواب في التعليل أن يبدل الإعتاق بالهبة والواهب بالموهوب له، ومع هذا فهو ظاهر على غير المختار.

قوله: **(لا ينقض البيع الخ)**. نفاذ البيع في هذه الصورة والعتق فيما إذا كان قبل موت الواهب إنما يظهر على مقابل المختار على ما يعلم من توجيه مسألة الجوهرة من أنه تعلق حق الغرماء بتركته بمرض الموت، وهبته حينئذ وصية لا تنفذ مع استغراقها بالدين فلذا يلزمه عقرها، لأنه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية ولا بعده لتعلق حق الغرماء، وسقط الحد للشبهة كما ذكره في التكملة. اهـ. ثم رأيت المقدسي ذكر آخر كتاب الهبة ما نصه: في الذخيرة: وهب داره وسلمها فمات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة بطل في الثلثين فقط. وبهذا تبين أن ملك الورثة واستحقاقهم يثبت مقصوراً على حالة الموت، ولا يستند إلى أول المرض وإلا لفسدت في الثلث. وذكر محمد بن موسى الخوارزمي أن المريض لو وهب أمة وسلمها فوطئها فمات الواهب ولا مال غيرها، ونقض في الثلثين كان عليه ثلثا العقر لهم، وهذا يشير إلى أن حق الورثة يستند ولا يقتصر ذكره ولم يسنده، ولو كان صحيحاً لبطلت الهبة في الثلث الباقي في مسألتنا، فلا يكاد يصح لأنه مخالف لجواب كتب أصحابنا أنه يقتصر ولا عقر. اهـ. أقول: ولا يخالف ما في الخانية والخزانة وغيرهما وطىء أمة وهبها مريض فمات وعليه دين مستغرق يردّ الهبة وعليه العقر، وهو المختار لأن ذلك لحق الغرماء لا الورثة. وفي الخزانة: مريض وهب لمريض عبداً وسلمه فأعتقه وليس لواحد مال غيره، ثم مات الواهب، ثم مات الموهوب

له سعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب، وفي الثالث لورثة الموهوب له. اهـ. بلفظه. وبه يظهر الفرق بين المسألتين. قوله: **(وتصح الهبة في ثلاثة من ثمانية)** فيه شيء، ولتنظر عبارة الأصل.

قوله: **(بسكون الهاء)** وقول النظم: كذا دية المراد أنها تسقط بموت من وجبت عليه من العاقلة لا أنها تسقط بموت القاتل عن العاقلة، فإن المصرح به في أول جناية الرقيق عدم سقوطها عنهم بموته، ولا تسقط أيضاً عن القاتل بموته إذا وجبت عليه كما يفيده ما ذكره الواني في حواشي الدرر من الكفالة ونصه: قوله «الدين الصحيح دين لا يسقط» الخ اعترض في هذه العبارة على صاحب الكافي بأنه قال: وتصح الكفالة بالمال معلوماً كان أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً مثل أن يقول كفلت عنه بمالك عليه، وكذا لو قال: كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ يصح بلغت النفس أو لم تبلغ. وقد صرح نفسه في كتاب الزكاة بأن الدية كبدل الكتابة ليست بدين حقيقة حتى لا تستوفي من تركة من مات من العاقلة. اهـ. ويمكن التوفيق بينهما بأن المراد من الدية المذكورة أوّلاً الدية التي تجب على الجاني من مال نفسه، وبالدية المذكورة ثانياً ما يجب على العاقلة على ما صرح به، لأنه لما كان مبنياً على النصرة صيانة لمال القاتل عن الاستئصال كان فيه شائبة التبرع فلم يجب بعد الموت. اهـ. وانظر ما في الهداية والعناية من باب المرتد، وفي شرح الأشباه مما سقط بالموت نفقة الأقارب والدية على العاقلة. اهـ. وفي الفتح من كتاب الزكاة. لا تؤخذ من تركة من مات من العاقلة الدية، لأن وجوبها بطريق الصلة انتهى. وقال الشارح في باب: المرتد: ارتد القاطع فقتل أو مات ثم سرى إلى النفس فهدر لفوات محل القود، ولو خطأ فالدية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم. خانية. قوله: **(كما في الأنقروي)** ومثله في غاية البيان.

قوله: **(ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء)** لا يظهر ما قاله إلا إذا كان العرف فيما ذكر مستمراً وهو غير محقق. قوله: **(ولا يخفى أنه على هذا ينبغي أن يكون الخ)**. ذكر في الجوهرة ما يفيد أنه يكفي العلم بأنه عوض هبته، كما نقله السندي. قول الشارح: **(ولذا)** الأولى حذفه كما قال ط، ولا يستقيم مما في التكملة والسندي. قول الشارح: **(ولو العوض مجانساً)** لعله «ولو غير مجانس». قوله: **(لأن العوض ليس ببدل حقيقة الخ)**. وذلك أن الموهوب له مالك للهبة، والإنسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وإنما عوضه ليسقط حقه في الرجوع. قول المصنف: **(كما لو استحق كل العوض الخ)**. تنظير لمفهوم قوله «ما لم يردّ الباقي» فإن مفهومه أنه إذا ردّ الباقي يرجع بكل الهبة. سندي. قول المصنف: **(لا إن كانت هالكة الخ)**. الظاهر تقييدها وما لو استحق العوض مع زيادة الهبة بما إذا لم يكن العوض مشروطاً. تأمل. قوله: **(عوضه في بعض هبته الخ)**. هذه مسألة أخرى غير ما في المصنف. قوله: **(قال أصحابنا إن العوض الذي الخ)**. منه يعلم

اعتماد ما في المجتبى. قوله: **(قلت الظاهر أن الاشتراط الخ)**. لا يناسب ما قبله بل المسألة خلافية. قول المصنف: **(مطلقاً)**. يظهر أنه لا حاجة إليه. قوله: **(قيل الظاهر أنه سقط منه لفظة «لا» الخ)**. في الهندية من الباب الثاني عشر: رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها إليه، ثم استقاله الصدقة، فأقاله لم يجز حتى يقبض، وكذا الهبة لذي رحم محرم. وكل شيء لا يفسخه القاضي إذا اختصما لديه فهذا حكمه، وكل شيء فسخه القاضي إذا اختصما إليه فأقاله الموهوب له فهو مال للواهب وإن لم يقبض الخ. قوله: **(وقد يفرق بينهما بأن الواقف الخ)**. في هذا الفرق. تأمل.

فصل في مسائل متفرقة

قوله: **(فإنما صح وإن كان تعليقاً لأنه وصية الخ)**. مقتضاه صحة التعليق في إن مت من مرضي هذا فأنت في حل من مهري، ويكون وصية. وانظر ما ذكره في المفترقات، وقدمنا أن الوصية إنما يصح تعليقها بمطلق موته لا بموت مقيد. قوله: **(وقال أبو يوسف أما أنا فأرى أنه إذا قال الخ)** قال الزيلعي: وقال أبو يوسف: تصح الرقبى أيضاً بناء على أنها تمليك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موته عنده كالعمري. ثم قال: فحاصله أنه متى وجد التمليك في الحال واشتراط الرد في المآل يجوز بالإجماع لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل، ومتى كان التمليك مضافاً إلى زمان مستقبل لا تجوز بالإجماع. فكان الخلاف بينهم مبنياً على تفسير الرقبي وليس باختلاف حقيقة، فإذا لم يكن بينهم اختلاف في الحقيقة أمكن التوفيق بين الإخبار، فما روي من النهي محمول على أن المراد به إبطال شرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، وما روي من الإطلاق محمول على أنه جائز والشرط باطل. الخ. فانظره. قول المصنف: **(هبة الدين ممن عليه الدين)** شامل لمن عليه حقيقة أو حكماً، كما لو وهب لوارثه المديون أو لمولاه كما في الأشباه والتتمة. قول الشارح: **(أو سلم)** إذا أبرأه عن رأس مال السلم يتوقف على القبول اتفاقاً، وإذا أبرأه عن المسلم فيه يتوقف عليه القول بأنه يكون إقالة موجبة لرد ما قابله، لا على أنه حط غير موجب لذلك، كما بيّن ذلك الحموي. قوله: **(الأولى إذا أبرأ المحتال المحال عليه الخ)**. هذا ظاهر على القول بأن الحوالة نقل المطالبة فقط، لا على أنها نقل الدين مع أن هذا الفرع محل اتفاق على ما ذكره الحشي في الحوالة. وقال الحموي: لا يخفى عدم ظهور وجهه. ثم لعل الخلاف المحكي في الكفالة مبني على الخلاف فيها من أنها ضم في المطالبة أو في الدين. قول المصنف: **(تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الخ)**، صادق بالهبة والبيع فمقتضاه أنه يجوز بيعه بالتسليط، كما قاله البعلي. ويظهر أنه إذا كان البيع بأحد النقدين لا بد من التقابض في المجلس لكونه صرفاً. وقوله «ويتفرع على هذا الأصل» الخ قال في الأشباه: من أحكام الدين في مداينات القنية قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز،

ثم رقم لآخر بخلافه. اهـ. قال البعلي: يمكن أن يوفق بينهما بحمل الأول على التسليط والثاني على عدمه.

قوله: (**فيصير كأنه وهبه حين قبضه الخ**). على هذا لا تكون هذه المسألة من تمليك الدين لغير من عليه. قوله: (**لأنه صار الحق للموهوب له الخ**). كذا في الأشباه. قال بعد نقله هذه المسألة عن الواقعات الحسامية. وهو مقتضى لعدم صحة الرجوع عن التسليط. اهـ. وهو أيضاً منافٍ لكونه وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه. تأمل. قوله: (**وإذا نوى في ذلك التصدق الخ**). عبارة الأشباه: لو تصدق بالدين الذي على فلان على زيد بنية الزكاة، وأمره بقبضه فقبضه أجزأه. قوله: (**كما فهمه السائحاني وغيره**). ما فهمه السائحاني وغيره هو الموافق لما في القنية على ما نقله عنها في شرح الأشباه. وفي حاشية أبي السعود وشرح تنوير الأذهان ونصها؛ لها على زوجها دين فوهبته لولدها الصغير صح، لأن هبة الدين من غير من عليه الدين تجوز إذا سلطه على قبضه، وللأب ولاية قبض الهبة لولده الصغير فكان قبضه بحكم الولاية كقبض الصغير، فصارت كأنها سلطت الصغير على قبضه. اهـ. ونقل البيري عنها أيضاً. وهبت مهرها الذي على زوجها لولدها الصغير وقبل الأب لا يجوز لأنه غير مقبوض، وبه نأخذ. اهـ. قال أبو السعود: فأستفيد من مجموع كلام المصنف وهو المنقول هنا عن الفصولين والبيري ترجيح كل من القولين. قوله: (**لكن لينظر فيما إذا كان الابن لا يعقل**) مقتضى اشتراطهم تسليط الصغير على القبض أن الهبة لا تصح في هذه الصورة، ومجرد فرز الأب قدر الدين لابنه وقبضه له لا يكفي للصحة إذ بذلك لا يصير المفروز للدين. قول الشارح: (**فللمقر له قبضه**) هذا رواية أبي يوسف. وعن ظاهر الرواية ولاية القبض للمقر ولا يملكه المقر له إلا بتوكيله له، ووجهها أن الدين قد يكون مملوكاً لإنسان ولا يكون له حق القبض كما في الولوالجية من الفصل الرابع من الدعوى. قوله: (**وقد يجاب بأن الإضافة في قوله الدين الخ**). ليس في كلام الأب ما يدل على إضافة النسبة في الصورة التي نقلها الشارح عن البزازية.

قوله: (**ولعلهما قولان**) في التتمة عن المنتقى لا رجوع في الصدقة، وإن كانت على الغني استحساناً لأن التنصيص على الصدقة دليل على أن غرضه الثواب، والصدقة على الغني قد تكون سبباً للثواب بأن كان له نصاب وله عيال لا يكفيه. اهـ. ومقتضى كونه استحساناً ترجيحه على القول بأن الصدقة على الغني هبة. تأمل. قوله: (**فللإمام أن يخرجه متى شاء**). تقدم له أن للسلطان أن يقطع ويملك عين أرض بيت المال لمن يستحقه. قوله: (**والفرق مع أنه تمليك فيهما أن التمليك الخ**). عبارة الولوالجية من الفصل الثاني: والفرق أن هذا تمليك في المستيلتين جميعاً، والتمليك قد يكون بالقرض وقد يكون بالهبة، والقرض أدنى لأنه تمليك المنفعة فكان تعينه أولى إن أمكن. ففي المسألة الأولى أمكن لأن قرض الدراهم يجوز، وفي المسألة الثانية لا. اهـ. قوله:

(بكسر التاء). لعله «الواو». قوله: **(ويظهر لك منه ما في كلام البحر الخ)**. عبارته في حاشية البحر. قوله: فلا رجوع في هبة دين للمديون بعد القبول بخلافه قبله، لا يخفى عليك أن الكلام في رجوع الواهب. وهذا في ردّ الموهوب له، ولا رجوع للواهب هنا مطلقاً. قال في المنظومة الوهبانية.

وواهب دين ليس يرجع مطلقاً

ولا يخفى أن غاية مما يقال: إن صاحب البحر مشى على القيل الثاني أن هبة الدين تتوقف على القبول فلواهب الرجوع قبله لا بعده. قول الشارح: **(كما لو وهب نصف العبد المشترك)**. الذي تقدم نقله في الشركة عن الفصول العمادية بالعز وإلى الأصل خلاف هذا، وهو انصراف البيع إلى نصيب البائع، فانظره فيها.

كتاب الإجارة

قوله: **(فهي مثلثة الهمزة)** صرح في القاموس بتثليث الإجارة. قوله: **(فإنه خطأ وقبيح الخ)** أي مستعمل في موضع قبيح، وخطؤه باعتبار أنه مهموز من أفعل وجعل معتلاً من فاعل، وما نقله الرملي لا يدل على أن الممدود من المفاعلة بل هو أفعل. نعم يدل على مجيء إجارة مصدراً. قوله: **(وليس آجر هذا فاعل الخ)**. وإنما الذي من باب فاعل قولك: آجر الأجير مؤاجرة لا يتعدى إلا لمفعول واحد. قوله: **(وفي العيني فعالة أو إعالة الخ)**. على أن الفعل ممدود أو غير ممدود. قوله: **(ذكر الضمير لعوده على الأجر المفهوم من ذكر مقابله الخ)**. لا يخفى بعد ما سلكه في ردّ دعوى ط الخلل فيعبارة الشارح، والأولى في ردّه أن يقال: إن الضمير راجع للأجرة وذكر مراعاة للخبر وهي تطلق على ما يستحق على عمل الخير، كما يطلق لفظ الأجر أيضاً كذلك. ويدل لإطلاق الأجرة على ما يستحق على الخير أيضاً ما قدمه عن قاضي زاده بقوله: وهي ما يستحق على عمل الخير، وحيث أطلقت الإجارة على الأجرة فتكون كذلك تطلق على ما يستحق على عمل الخير. تأمل. ثم رأيت ذلك في القهستاني حيث قال: يعني الإجارة كالأجرة ما يعود إليه من الثواب اهـ. قوله: **(فدخل به العارية الخ)**. عبارة الطوري «فخرج به» الخ ويدل عليه قول المحشي «ويقوله نفع» الخ لكن تعبيره به لا يخرج العارية بل يدخلها، وقال: ولا يخفى أن بيع مصدر باع وهو المعنى القائم بالذات، ويجوز أن يراد به اسم المفعول ولا يصلحان تعريفاً للإجارة لأن الإيجاب والقبول والإرتباط غير المعنى المصدري، واسم المفعول، فهذا تعريف ببعض الخواص، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال: هو عقد يرد على بيع الخ. تأمل. قوله: **(والنكاح لأنه تمليك البضع الخ)**. فيه نظر، بل هو عقد يفيد ملك المتعة فهو على هذا داخل في تعريف الإجارة، نعم، على أنه إنما يفيد حل الاستمتاع يكون خارجاً عنه.

قوله: **(وفيه نظر الخ)**. تقدم له أول البيوع أن تعريفه شامل لأنواعها ولو فاسدة لأنه بيع حقيقة، وإن توقف حكمها على القبض فالتقييد بالتراضي لإخراج بيع المكره غير مرضي لأنه إذا أريد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه، وإن أريد تعريف الصحيح فليس بمانع لدخول أكثر البايعات الفاسدة فيه. اهـ. وبهذا يعلم عدم ورود ما ذكره من التنظير. وقوله «على أنه لا تمليك» الخ ممنوع فإن جهالة العوض لا

تنافي التمليك للمنفعة، وإن كان فاسداً. تأمل. قول الشارح: (**لجواز جارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا**) ولا يجوز جعلها ثمناً، وذلك لأن الثمن يجب أن يملك بنفس العقد إذا لم يكن فيه خيار، والمنفعة لا تملك بنفس العقد لأنها معدومة. أما الأجرة فليس من شرائطها أن تملك بنفس العقد فصارت كالنكاح. فإن المنفعة تصلح مهراً. اهـ منبع. ومثل في الهداية لما يصح أجرة لا ثمناً بالأعيان التي ليست من ذوات الأمثال. ونظر فيه في العناية بأن المقايضة بيع فلو لم تصح ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن. وأجبا قاضي زاده بأن المراد بالثمن في العكس ما يجب في الذمة، والمراد به في الأصل العوض المقابل للمبيع أعم من كونه ديناً أو عيناً، والمقايضة بيع بثمن بالمعنى الأعم. اهـ. وتمامه فيه. وبما نقل عن المنبع يسقط ما نقله الحموي عن المقدسي بقوله: قال الزيلعي وغيره: إن المنفعة تصلح أجرة ولا تصلح ثمناً قال المقدسي: وظاهره لأنها لا تثبت ديناً في الذمة والثمن يثبت في الذمة، وهذا مخالف لما صرحوا به هنا وفي الكفالة. أما هنا فقالوا: إذا لم يشترط عمل الصانع بنفسه فله أن يستعمل غيره، لأن الواجب عليه عمل في ذمته. وأما في باب الكفالة فقالوا: يصح ضمان حمل دابة غير معينة لثبوتها في الذمة لا معينة فتأمل. اهـ. ثم رأيت في السندي نقلاً عن القنية ما نصه: بعث منك عبدي بمنافع دارك سنة وقبل فهو إجارة. اهـ. وذكره في الهندية عنها أيضاً.

قوله: (**لكن في الشرنبلالية جزم في البرهان بعدم الانعقاد الخ**). لكن معلوم أن لفظ «الأظهر» من ألفاظ التصحيح ومقتضاه اعتماد الانعقاد. تأمل. على أن ما في البرهان من عدم الانعقاد للإضافة للمنفعة لا للتعبير بلفظ البيع، فلا يدل على اعتماد عدم الانعقاد بلفظه بدون إضافة للمنفعة، كما لو قال الحر: بعتك نفسي شهراً بكذا لعمل كذا فإنه أجارة. قوله: (**يعني أن الإجارة بلا عوض لا تنعقد إعارة**) وجه الفرق بين الإجارة حيث انعقدت بلفظ الإعارة لا العكس، كما في البحر، أن الإعارة مأخوذة من التعاور هو التناوب، وهو كما يكون بعوض يكون بغيره. والتعاور بعوض إجارة، والإجارة عقد خاص لتمليك المنفعة بعوض غير شامل للإعارة. تأمل. قوله: (**وظاهره ترجيح خلاف ما مشى عليه المصنف والشارح الخ**) ويعلم ترجيح عدم الجواز أيضاً من تقديم الخانية له، كما نقله الشرنبلالي. لكن في السندي لو قال: أجرتك منفعة هذه الدار شهراً بكذا تجوز على الأصح كما في خزانة المفتين. اهـ. ونقله في الهندية عنها ففيه اختلاف التصحيح. قوله: (**بل هذا أولى**) للنصوص الموجبة له المصرحة بالنهي عن قربانه. قوله: (**محله ما إذا أجره غير الواقف الخ**). هكذا قدمه في كتاب الوقف، واستند لما نقله عن الغنية كما ذكره مع أن ما فيها لا يدل على ما ادّعاه لاحتمال أن ما فيها على ما قاله المتقدمون، والعلة لمنع الزيادة عن المدة المحدودة تفيد عموم الحكم لإجارة الواقف. قوله: (**أي إذا احتاج القيم الخ**). فيه أنه عند تحقق الحاجة له الإيجار مدة طويلة بعقد واحد، وانظر ما تقدم في الوقف وأصل ما ذكره المحشي في المنح، ولعل مراده أنه احتاج لمصلحة نفسه

لا لمصلحة الوقف. قوله: (**والظاهر الأول الخ**). مقتضى ما يأتي عن قاضيخان وقوع الخلاف فيما لو قال: استأجرت ثلاثين الخ في أنه عقد واحد أو عقود.

قوله: (**هذا ما استظهره في الخانية**). الظاهر أن ما في الخانية مسألة أخرى غير ما في المصنف، وذلك أن ما فيها في إجارة طويلة كأن يقول: استأجرت كذا بثلاثين عقداً كل عقد على سنة، ولذا حكى الاختلاف في أنها عقد واحد أو عقود. واستظهر فسادها في الكل وإلا لما تأتي وقوع الاختلاف. وما في المصنف في إجارة بعقد واحد أكثر من ثلاث سنين كما هو الواقع في فتاوى قارىء الهداية، وبهذا يظهر أنه لا يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل بل يكفي أني قول: استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقداً. تأمل. نعم، على ما استظهره في الخانية يكون الحكم في مسألة المصنف كذلك بالأولى. قوله: (**إجارة طويلة رسمية ثلاث سنين الخ**). عبارة ط. والمنح: رسمت الخ. وبه يظهر المعنى. نعم في بعض نسخ المنح كما هنا. قوله: (**أي من أنه يفسخ الزائد على الثلاث الخ**). وجهه كما في أنفع الوسائل أن العقد في الإجارة يقدّر حكماً عند حدوث كل منفعة، وإن كانت المنافع تعدّ وقت العقد جملة ويرد العقد عليها، ولما كانت المدة الزائدة مظنة الخوف على الوقف وأنه يتضرر بها زالت ولايته عن التصرف فيها، فتعذر أن يقدر فيها أنه عاقد عند حدوث كل منفعة. قوله: (**ومقتضاه البطلان بلا طلب**) وأنها لا تبطل إلا في الزائد كما قال في أنفع الوسائل. قوله: (**فلا تصح كما سيأتي**) الذي ذكره الحموي آخر السابع عشر من فنّ الحيل نقلاً عن المحيط الرضوي: استئجار الأشجار لا يجوز، وحيلته أن يؤاجر الأرض البيضاء التي تصلح للزراعة فيما بين الأشجار مثلها وزيادة قيمة الثمار، ثم يدفع رب الأرض الأشجار معاملة إليه على أن يكون لرب الأرض جزء من ألف جزء، ويأمره أن يضع ذلك الجزء حيث أراد لأن مقصود رب الأرض أن تحصل له زيادة أجر المثل بقيمة الثمار، ومقصود المستأجر أن يحصل له ثمار الأشجار مع الأرض وقد حصل مقصودهما بذلك فيجوز. اهـ. قول الشارح: (**وجعلوه**) أي فساد الإجارة الطويلة. قول الشارح: (**بشرط التعجيل إجماعاً**) هذا ما ذكره قاضيخان ونظر فيه الشرنبلالي. وفي شرح الوهبانية للمصنف: إذا أراد نقض الإجارة المضافة قبل مجيء الوقت، فعن محمد روايتان: في رواية لا يصح النقض، وفي رواية يصح. وعلى هذه الرواية لا يملك الأجرة بالتعجيل، وعلى الرواية الأولى يملك. اهـ.

قوله: (**وهذا بناء على أن المضافة لازمة الخ**). ولو بنيناه على عدم لزومها لم يحتج في هذه الصورة للاستثناء لتمكن كل من الفسخ بدونه. تأمل. قوله: (**وبهذا تعلم أن كلام الشارح غير محرر**) وكلام المحشي هنا غير محرر أيضاً، فإن قوله «أما استثناء الأيام فليكون» الخ لا يفيد شيئاً إذا كانت الإجارة لازمة بدون شرط الخيار فيها، وإذا قلنا: إنها غير لازمة فلا فائدة له إذ لكل الفسخ بدونه. وتأمل في كلامه هنا يظهر لك ما فيه. قوله: (**أن التمكن يجب أن يكون في محل العقد الخ**). أي المكان الذي أضيف إليه العقد.

وفي هذه الصورة استأجرها للذهاب للكوفة وبقي ممسكاً لها في بغداد حتى سلمها بعد المدة لربها في بغداد. وعبارة النهاية على ما نقله في المنبع: التمكن من المستأجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد فيه حقه، حتى إذا استأجر دابة إلى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد، حتى مضت مدة يمكنه السير فيها إلى الكوفة فلا أجر عليه. اهـ. قوله: **(والثالثة لم يوجد فيها التمكن في المدة الخ)**. لأنه يمكن أن يكون الثوب منتفعاً به في ذلك الوقت، وإذا مضى وقت يعلم أنه لو لبسه لتخرق سقط عنه الأجر، لأنه بعد مضي ذلك الوقت تعذر جعله منتفعاً به. اهـ ط عن البيري. قول الشارح: **(والمعدّ للاستغلال)** لا وجه لإلحاقه بالوقف في وجوب الأجرة بالتمكن. قوله: **(لأن حقيقة الغصب لا تجري في العقار الخ)** في الخلاصة من الفصل الثالث في المحيط: ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع فأجرها من رجل، فما يأخذ من الأجرة فهو للعاقد. وقال الفقيه أبو الليث هذا إذ كان ثمَّة بناء حتى يصير غاصباً بذلك، لأن بدونه لا يصير غاصباً عندهما، وعندي الصحيح هو الأول لأن عندهما الغصب إنما لا يتحقق في العقار في حكم الضمان، أما فيما وراء ذلك يتحقق. ألا ترى أنه يتحقق في الرد! فكذا في حق استحقاق الأجرة.

قوله: **(وكلام المصنف مفرع عليه)** حيث قال في المنح: وأشار بقوله «ويسقط الأجر» إلى أن العقد لا ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية. اهـ. وفيه تأمل. إذ قوله «ويسقط» الخ إنما أفاد عدم لزوم الأجر وهو صادق مع فسخ العقد أو عدمه. وعبارة الهداية: فإن غصبها غاصب سقطت الأجرة وانفسخ العقد. وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره، إذ الانفساخ بقدرها لا يدل على الانفساخ بالكلية. وما ذكره الشارح أصله للزيلعي وعبارة الهداية لا تدل عليه، فتأمله. قوله: **(فإن كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر الخ)**. وقال السندي: فإن كان المستأجر متمكناً من السكنى حالة المنازعة فالقول للمؤجر، وإن كان ممنوعاً عنها فالقول للمستأجر. وهذا مراد صاحب البحر «فإن كان المستأجر هو الساكن» الخ لأن الكلام في التمكن لا في السكنى نفسها. قوله: **(اهـ ملخصاً)** قال المقدسي: وسئلت كثيراً عن دعوى الشراقي بعد فوات وقته، فأفتيت بأن إثباتها على المستأجر لأن النزاع وقع بعد فوات الشراقي الذي هو المانع. ولا ينظر إلى كون الماء منقطعاً في ذلك الوقت، لأن انقطاعه، ولو كان المانع هو عدم الماء لكان ذلك موجوداً في كل أرض رويت ثم زال عنها الماء. اهـ سندي. وفيه تأمل، فإن بينة المستأجر نافية وبينة المؤجر مثبتة، فالظاهر تقديم بينة المؤجر. قول الشارح: **(ولا يقبل قول الساكن لأنه فرد)** قلت: ظاهره أنه لو تعدد الساكن وشهدوا على الغاصب الذي أسكنهم، أو تعدد الغاصب وسكنوا فيها، وأقروا على أنفسهم سقط الأجر، اهـ سندي. وهذا محل نظر. قوله: **(أشار إلى أن ما في المتن تفريع على مقدر)** لعل المراد به الارتباط المجرد لعدم علم الحكم المذكور متناً، مما ذكره الشارح.

قوله: (**لتفرق الصفقة الخ**). فيه تأمل، فإن عقد الإجارة ينعقد شيئاً فشيئاً بحسب حدوث المنفعة فهي بمنزلة عقود متعددة، فلذا لم يكن لأحدهما الامتناع بعد مضي بعض المدة. ثم رأيت في الغاية: والمراد من الانعقاد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الإيجاب بالقبول كل ساعة، وإن كان ظاهر كلامهم يوهم ذلك، والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة إلى زمان حدوث المنافع لأنه قابل له كالبيع بشرط الخيار. وفسره بعضهم بوجه آخر فقال: اللفظان الصادران منهما مضافين إلى محل المنفعة وهو الدار صحا كلاماً وهو عقد بينهما، ثم الانعقاد يثبت وصفاً لكلامهما شرعاً، والعلة الشرعية مغايرة للعلة العقلية فإنها يجوز أن تنفك عن معلولاتها، فجاز أن يقال: العقد وجد وأنه عبارة عن كلامهما، والانعقاد تأخر إلى وجود المنافع ساعة فساعة بخلاف العلل العقلية، فإن الانكسار لا يصح تأخره عن الكسر. اهـ. قول الشارح: (**وإن وصيلة**) أي بقوله: إذا فرغ لا بقوله وسلمه خلافاً لما في ط تبعاً للحلبي. اهـ سندي. قوله: (**مع أن من اتبع الهداية لم يضل**) لكن الوجه ما في غيرها. ووجه ما فيها أن العين في يده مضمونه عندهما فلا يبرأ إلا بحقيقة التسليم، كالغاصب لا يبرأ إلا بالتسليم دون الوضع في بيته. كفاية. قول المصنف: (**ولو احترق قبله لا أجر له ويغرم**) قال في الوقاية: فإن احترق بعد ما أخرج فله الأجر، وقبله لا، ولا غرم فيهما. اهـ. وهذا مخالف لما مضى عليه المصنف، ووفق بحمل ما في الوقاية على ما إذا كان الاحتراق بغير صنعه، وما في المتن على ما إذا كان بصنعه، كما في الخادمي على الدرر. قول المصنف: (**أو لم ينضجه الخ**). الظاهر تقييده بما إذا لم يتأت الانضاج بعده كما في بعض المأكولات.

قوله: (**بقي هنا إشكال وهو أنه إنما يستحق المطالبة بعد التسليم الخ**). عبارة الهداية كالكنز: ليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل، فأفاد أن المدار في وجوب الأجر على الفراغ منه لا على التسليم، إلا أنه مع هذا يشترط لاستحقاقه فيما إذا كان للعمل أثر عدم هلاك العين قبله، حتى لو هلكت قبله سقط بخلاف ما لم يكن له أثر. وهذا معنى قوله في البحر في شرح قول الكنز: للقصار والخياط بعد الفراغ من عمله، وأراد به ما إذا سلمه فأفاد أنه لو هلك في يده قبل التسليم لا أجر له. انتهى. وليس مراده أن استحقاقه متوقف على الفراغ والتسليم وأنه لا يستحقه قبلهما أو قبل أحدهما، كما يفيده كلام المصنف فيما سبق، بل مراده أن استحقاق الأجر بالفراغ مشروط بعدم الهلاك، فلا يناقض ما ذكره في الهداية والكنز بعده من قوله: وكل صانع لعمله أثر في العين فله أن يحبس حتى يستوفي الأجر. اهـ. وبهذا يندفع الإشكال الذي ذكره ولا يصح دفعه بما ذكر من قوله: «والظاهر أن فائدته» الخ كما هو ظاهر. قوله: (**وأشار إليه الشارح**) لا تتم الإشارة إلا إذا كان قوله على الظهر من الشارح كما هو نسخ الخط. قوله: (**وهل له على الدافع أجر المثل محل تردد فليراجع**) الظاهر أن له

الأجر المسمى حيث كانت الإجارة الثانية صحيحة. قول الشارح: **(ضمن الأول الخ)**. لأنه كالمودع، والثاني كمودع المودع، والأول ضامن لا الثاني، ثم بعمل الثاني إنما عمل في مال مضمون على الأول بعد أن ملكه باستحقاق الضمان عليه، فكان الثاني أميناً لأنه عمل بإذن الأول وهو مالك له لضمانه إياه. رحمتي. سندي. وفيه نظر، لأنه إذا عمل الثاني كان للمالك تضمينه ولا يملكه الأول بمجرد استحقاقه، وكلام الخلاصة محمول على ما إذا لم يعمل الثاني. قوله: **(مقدسي عن الكفاية)** وقال: إن ظاهر كلام المصنف أنه إن كان المأتى بهم النصف، فله نصف الأجر أو الثلث فالثلث.

قوله: **(ولينظر ما الفرق الخ)**. لم يظهر الفرق بين القولين على عبارة الهداية بل على عبارة المصنف والكنز، إلا إذا لوحظ أن التقييد بالذهاب غير قيد، وأن الهندواني قائل بلُزم أجر من بقي وبلزوم أجر الذهاب بخلاف الفضلى، فإنه يفصل. قوله: **(ويؤيده ما في التتارخانية استأجره الخ)**. ويؤيده أيضاً في البزازية في مسألة التتارخانية: وله أجر الذهاب لأنه كان له. قوله: **(وهو مخالف لما قدمناه عن الرملي)** إلا أن يقال: مراده بقوله: لا يجب الأجر أصلاً أجر المجيء فقط. قوله: **(فإن جهلوا فسدت ولزم أجر المثل)**. نحوه في الخلاصة، كما قاله عزمي في حواشي الدرر. وقال عبد الحليم: قول المصنف، وإلا فكله تبعاً للزيلعي مشكل إلا أن يراد كل أجر المثل، كما في المقدسي وفيه بعد، وقد عزى ما في المصنف للهندواني. قوله: **(أقول نعم الخ)**. كلام القهستاني غير مسلم، فإن تصوير الجامع على ما نقله ط يدل على أن موضوع كلام محمد في إيجاب أجر الذهاب فقط فيما لو استأجره على الذهاب والمجيء. والعلة تفيد أنه إذا كان على الإيصال فقذ يجب له الأجر بتمامه. وعبارة النهاية إنما أفادت لزوم أجر الذهاب سواء شرط المجيء أو لا، فإن لم يشترطه كانت أجرته تامام الأجر، وإن شرطه كانت بعضه، فلا تخالف ما قيل: إنه من الظن: تأمل. قول الشارح: **(وهو نصف الأجر المسمى)**. وقال عبد الحليم: هذا إذا ساوى مؤنة الذهاب مؤنة الإياب، وقد يختلف كلتا المؤنتين، فيجب أجر الذهاب قليلاً كان أو كثيراً. اهـ. لكن فيما قاله هو وعزمي نظر. قول الشارح: **(ولو بعقد فاسد)** فلا فرق بين عقدها الصحيح والفاسد ومثلها الشراء والرهن، إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا وقعت الإجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشتري على الآجر أو البائع. ثم فسخ العقد الفاسد لا يكون للمشتري أو المستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين، وليس أولى من سائر الغرماء إذا مات الآجر أو البائع. ولو كان عقد البيع أو الإجارة صحيحاً وكان كل منهما بدين للمشتري أو المستأجر على الآجر والبائع، ثم تفاسخاه يكون لهما حق الحبس لاستيفاء الدين ويكونان أحق بها من سائر الغرماء، ولو ماتا وعليهما ديون كثيرة. عمادية. اهـ سندي.

قوله: **(أي إن كانت من خلاف جنس ما استأجره)** كما لو استأجر داراً بدراهم فزاده دراهم، بخلاف ما لو زاده منفعة دار. تأمل. قوله: **(وهو شامل لمال اليتيم بعمومه)** لكن

الوجه والنظر يقتضي إلحاق مال اليتيم بالوقف. قوله: (**أي قبل المدة وبعدها**). هكذا فسر الإطلاق الحموي، وفسره في تنوير الأذهان بقوله: سواء زاد عليه أحد في أجرته أولاً. اهـ. قوله: (**ومعنى الاستدراك أن الكلام في الزيادة على المستأجر في الوقف الخ**). لا يخفى ما في كلامه من الخفاء والركاكة، والأوضح أن يقول: إنه استدراك على ما قد يتوهم أنه يكفي إخبار أيّ مخبر كان. قوله: (**أن يأتي بالفاء الخ**). والذي في الأشباه الإتيان بالفاء. قوله: (**أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده الخ**). فيما قاله تأمل، بل مقتضى عبارة الشارح الفسخ في الكل كما ذكره. والتفصيل إنما هو في الإجارة لغير الأول، كما هو ظاهر من عبارة الشارح. قوله: (**الأولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور الخ**). بل الأولى حذف جملة قوله «**فيفسخها القاضي**» إلى قوله «**ثم يؤجرها**» ممن زاد ليتأتى التفصيل بعده. قوله: (**والظاهر أن هذا على قول محمد الخ**). الظاهر أن هذا صادق بقول الكل إذ برهان كل شيء بحسبه، فعندهما الواحد يصدق عليه أنه برهان هنا، وعند محمد الاثنان. قول الشارح: (**إن لم يقبلها الخ**). ليس بقيد إذا إجارة ما بعد الشهر الأول جائزة لا لازمة، فإذا أجرها للغير كان فسخاً للإجارة الأولى. قول الشارح: (**أو يصبر حتى يتخلص بناؤه**) انظر ما كتبناه على هذه العبارة في الوقف. قول الشارح: (**وإن صح فيعوّل عليها الخ**) أي ما استفاده من ظاهر عبارة الأشباه فيعول عليها أي على ما في عامة الشروح. قال الرحمتي: ظاهره أن ما في الأشباه مخالف لما في الشروح، والظاهر أنه محمول عليها، وإنما لم يقيده اعتماداً على ما صرحوا به من التقييد. اهـ سندي. قوله: (**فلو لنفسه وأشهد وشهد عليه فلا يكون للوقف**). ليس بقيد بل يكون له بدونه، إلا إذا أخبر أنه بناه للوقف. قوله: (**وسيأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء الخ**). ما يأتي هو مسألة الأرض المحتكرة التي فيها النزاع الآتي. قول الشارح: (**ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره الخ**). أي فله إيجاره الأرض الخالية، والظاهر لزوم الأجرة للأرض المشغولة على المستأجر لأنه مستعمل لها حيث إنه شاغلها ببنائه. تأمل.

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

قوله: (**وقيل فعلوت كملكوت**) وعليه تقلب الواو ألفاً. قوله: (**من باب المثال**) هو ما كان معتل الفاء وحذفت. قوله: (**أما لو مضى بعضها هل يسقط أجره أو يجب يحرر**) المفهوم من قواعد أصحابنا لزوم الأجرة فيما مضى بحسابه. اهـ سندي. قوله: (**ويرفع التراب لا تطيب**) إلا إذا شرط على نفسه كنس التراب في الإجارة الأولى، كما في الخلاصة. قوله: (**ينبغي تقييده بما إذا علم المؤجر بما زرع فرضي به**) ولو مضت المدة بدون رضا يجب أجر المثل حيث لم يرض المؤجر. قوله: (**ونقل الحموي أنه توقف في صحتها بعضهم الخ**). مقتضى كلامه في حاشية الأشباه الميل لعدم صحتها. قوله: (**لأن أصل وضعهما بحق**) لا حاجة لهذه العلة. قوله: (**وهي مرنان**) في القاموس: الرنة

الصوت والمرنة والمرنان القوس. اهـ. والقصد أنه القوس في حال رنته. قوله: **(أن يفسخ الإجارة)** لعله بدون «أن» جواب الشرط قوله: **(وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة الخ)**. سيأتي له عدا القثاء والبطيخ من الرطبة مع أنهما لا دوام لهما، فلعل الفجل ونحوه يطلق عليه إسم الرطبة عرفاً، فلذا قصد الشارح إخراجه مما هنا فقال: ثم المراد الخ. قوله: **(ذكر في الهندية لو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب الخ)**. ما فيها لا يفيد شيئاً بالنسبة لمسألتنا. قوله: **(بحر عن الخلاصة مختصراً)** عبارة الخلاصة: رجل استأجر دابة ليحمل عليها له أن يركبها، وإن استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها، وإن حمل عليها فلا أجر لأن الركوب الخ. اهـ. وقال في البزازية: استأجرها ولم يسم ما يحمل فسدت، فلو سمي وحمل الأخف بأن استأجر ليحمل فركب جاز ولو ليركب ليس له أن يحمل، ولو حمل لا أجر لأن الخ ومع هذا لا دخل للفرق المذكور بل المدار على المخالفة إلى خير أو شر.

قوله: **(ويكفي في استئجاره التمكن منه وإن لم يلبس الخ)**. فيما قاله تأمل، فإنه في كل من الثوب والدابة لا بد من التمكن في المكان الذي أضيف إليه العقد حتى لو استأجر الثوب ليلبسه خارج المصر كان حكمه ما ذكره في الدابة. قوله: **(أقول ذكر في الخلاصة والتتارخانية بعد سرد نظائر هذه المسألة أن الإجارة فاسدة الخ)** ليس في كلامه تحرير ما توقف فيه ط، غاية ما أفاده لزوم الأحر فيما لو كان قد يستأجر لينتفع به أي وانتفع بالفعل، وصحة الإجارة فيما قاله ط شيء آخر، والمتعين العمل بمفهوم الرواية حيث لم يوجد ما يخالفه نصاً، وتكون الإجارة صحيحة إذا علمت منفعة الركوب ويلزم المسمى بمقابلتها، وإذا جهلت يلزم أجر المثل بها. قول المصنف: **(لا يختلف فيه الخ)**. نسخ المنح «به» وهو أولى. قوله: **(لكن قد يقال معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره في بقية بيوت الدار الخ)**. خلاف الظاهر من كلامهم بل في السندي عن الذخيرة ما يخالفه، حيث قال: تكاري منزلاً على أن ينزل غيره، فتزوج امرأة أو امرأتين له أن ينزلهما وليس لصاحب الدار أن يأبى. اهـ. قوله: **(وإذا راجعت النهاية اتضح لك ما قررناه)** لكن مع القول بأنه إنما يضمن النصف في هذه المسألة كمسألة الارداف لم يجتمع الأجر والضمان من جهة واحدة، فالحق ما قاله ط من أنه لا وجه لذكر عبارة الأشباه. وعبارة ط عند قول الشارح: (إن الأجر والضمان لا يجتمعان) محله ما إذا ملك العين المؤجرة بالضمان فإنه لا أجر في ملكه، ولا وجه لذكر هذه العبارة لما علم من أنه لم يملك شيئاً بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك، وإنما ضمن ما شغله بركوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك. اهـ.

قوله: **(وعبارتها كما في البحر استكرى إبلاً الخ)**. هكذا نقله في البحر عن العمادية. والذي رأيته فيها وفي جامع الفصولين ونور العين عن العمادية، كما نقله في

البحر لن قوله «إلى ذلك المحل» لا وجود له في شيء من الكتب المذكورة. ولعل المراد بقوله: فحمل مائة وخمسين«أعداد المحول كأن وضعه في جوالقه، لا أنه هو المحمل له حقيقة، فلا ينافي حينئذ ما بعده. قوله: **(ولو فرض أن قوله أو متعاقباً موجود في عبارة الغاية فهو مفهوم)** إذ ليس فيها أن المتقدم رب الدابة أو المستأجر، إنما يفهم منها أن حكم التعاقب بقسميه حكم المعية. قول الشارح: **(ومفاده أنه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه)** وذلك أنه إذا تقدم المستأجر فقد فعل المعقود عليه، وإذا تقدم المؤجر لم يظهر أن المحمول هو المعقود عليه، فالمستأجر قد فعل المعقود عليه بعده فلم يكن متعدياً فيه. قول الشارح: **(الأجر للحمل والضمان للزيادة)** فيه أن لما ضمن القيمة كانت الدابة مملوكة له بحكم الضمان، فكيف يجب عليه الأجر مع أن تحميله المأذون فيه قد وقع في ملكه حيث أدى ضمانه. اهـ رحمتي. وهذا بخلاف مسألة الإرداف فإنه لا يملك شيئاً بالضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلته، وإنما ضمن ما شغله بركوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك. قوله: **(وهذا لو عين قدراً الخ)**. فيه أنه بدون تسمية القدر تفسد الإجارة. وإذا قيل بعدم فسادها وانصرافها إلى المعتاد قياساً على ما يأتي في المتفرقات، يقال أيضاً أنه يكون غاصباً بالزيادة عليه وعليه الأجر إذا بلغ مكة في المعتاد، فلا يظهر حينئذ التقييد إلا إذا جعل تقييداً لقول البحر: وينبغي الخ.

قوله: **(لأن السوق يتحقق بدون الضرب الخ)**. عبارة الغاية: ولأبي حنيفة أن الضرب والكبح لأجل المبالغة في السير واستخراج الزيادة، وذلك ليس بمستحق بالعقد، فلا يكون مأذوناً فيه فيقعان تعدياً فيضمن مما تولد منه. ولئن سلمنا أن ذلك ثابت عرفاً لكن لا نسلم أنه ثابت مطلقاً بل مقيد بشرط السلامة الخ. وبهذا تعلم ما في عبارته. قوله: **(فكان كضرب المعلم بل أولى)** الفرق لأبي حنيفة بينهما وبين المعلم أن الإذن بالضرب منهما صح لما فيه من ولاية ضربة تأديباً، وإذا صح كان المعلم معيناً ولا ضمان على المعين، ولا على الأب أيضاً بضرب المعلم، لأن ما رأى من التأديب لم يصر منقولاً إليه لأنه صح بقدر ما يملكه والزائد من المعلم. وهو نظير ما لو رجع شهود الزنا بعد جرح السياط لا يضمن الإمام لأنه معين، ولا الشهود لأن الجراح لم يجب بشهادتهم. اهـ زيلعي. قوله: **(فلا ينافي ما قدمناه الخ)**. لا يخفى أن المخالفة ظاهرة إذ قول القنية لا يضربها يفيد عدم إباحته وإن قلنا معناه لا ينبغي. قوله: **(وفي البحر أن ما في الكافي هو المذهب الخ)**. والأظهر تقييده بما قاله الاسبيجابي، ولا مانع من حمله على التفصيل الذي قاله القدوري حملاً على المتعارف. قوله: **(لئلا يوهم العطف على نزع)** هذا التوهم لا ضرر فيه؛ فإن الإسراج بما لا يسرج هذا الحمار بمثله كافٍ للضمان، وإن لم يسبق نزع للسراج. تأمل. قوله: **(تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل)**. وهو تعليل لمفهوم المتن فقط. قوله: **(وأما إذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب أنه الخ)**.

عبارة الهداية. وإن استأجر حمالاً ليحمل له طعاماً في طريق كذا، فأخذ في طريق غيره سلكه الناس، فهلك المتاع فلا ضمان، وإن بلغ فله الأجر. هذا إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت، لأن عند ذلك التقييد غير مفيد أما إذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد، فإنه مفيد إلا أن الظاهر عدم التفاوت إذا كان طريقاً يسلكه الناس فلم يفصل. اهـ. قوله «فلم يفصل» أي محمد في الجواب بناء على أن الظاهر عدم التفاوت في الطريقين إذا كانا مسلوكين. اهـ كفاية. قول الشارح: **(أو حمله في البحر إذا قيد بالبر مطلقاً)** انظر ما قاله في التكملة من كتبا الوديعة عند قول الدر: والمودع له السفر بها الخ فإنه مفيمد. قوله: **(كالقثاء الخ)**. لا يظهر فيه. وفي البطيخ كونه أضر من البر في بلاد مصر. قوله: **(ولهما وجه)** لأنه لما كان معرّباً تلاعبت به الألسنة كما شاءت، ولم يذكره في القوانين كالديوان والصحاح. اهـ غاية. قول الشارح: **(وقد أمر بالقباء الخ)**. كذلك لو أمر بالقميص فخاطه سراويل. قوله: **(ولكن في البزازية عن المحيط أمره بزعفران الخ)**. فيه أن ما فيها التفاوت فيه كثير بالنسبة لما شرطه المستأجر. تأمل. قول الشارح: **(ضمن لو السرقة والمطر غالباً)** أي حصولهما في هذا المحل. قوله: **(بقدر ما سأل)** لعله «سلك» بدل سأل. قوله: **(تكرار مع صدر البيت الأول)** لكن أعاده نظراً لما بعده. قوله: **(فيرجع إلى المحل الخ)**. تأمل في هذه العبارة، وراجع أصلها من نسخة صحيحة. ثم راجعت شرحه على الملتقى فوجدته كما نقله المحشي عنه وهو محل تأمل. قوله: **(ففيما نقله رد على إطلاقه هنا أيضاً الخ)**. أي على ما ذكره هنا من التقييد بالحضرة في خراب الدار، لكن دعوى الإطلاق محل تأمل. فإن ما هنا فيما لو خربت كلها على ما نقله عن ح، فيكون كلامه فيما لو خربت كلها. نعم، إذا كان المراد بخرابها ما يشمل خراب البعض يكون قد أطلق هنا. قوله: **(ولعل في المسألة خلافاً)** لم يتقدم في كلامه ما يفيد الخلاف، وما قاله الشرنبلالي بحث منه غير مسلم له، فكيف يترجى المحشي الخلاف؟ تأمل. قوله: **(أي يظهر أظر عقدها)** الذي وقع لط من نسخ الشارح فتنعقد، فلذا احتاج للتأويل.

باب الإجارة الفاسدة

قول المصنف: **(الفاسد ما كان مشروعاً بأصله الخ)**. تقدم في البيع الفاسد أن ما أورث خللاً في كرن البيع وهو الإيجاب والقبول بأن كان من مجنون أو صبي لا يعقل، أو في محله وهو المبيع بأن كان ميتة أو خمراً فهو مبطل، وما أورثه في غيره مفسد. وأن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل، وإن كان في بعض الأديان مالاً إن أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر، وعكسه، وإن تعين كونه مبيعاً فباطل كبيع الخمر بالدراهم أو لعكس. اهـ. والظاهر أن يقال نظير هذا هنا. قوله: **(أو رجلاً لينحت له صنماً)** بخلاف ما لو استأجره لبناء بيعة أو كنيسة أو لنحت طنبور يجب الأجر ويطيب، إلا أنه آثم للإعانة على المعصية. وفي المنتقى: امرأة نائحة أو صاحبة

طِبل أو زمر اكتسبت مالاً إن كان على شرط ردته على أصحابه إن عرفتهم وإلا تصدقت به، وإن كان على غير شرط فهو لها. وقال الشيخ الإمام: لا يطيب والمعروف كالمشروط، ولو استأجره لنحت الأصنام أو ليجعل على ثوبه تماثيل والصبغ من رب الثوب، لا شيء له بخلاف الطنبور ونحوه لأنه يصلح لمصالح أخر. خلاصة من الفصل العاشر. قوله: **(ونقل في المنح أن شمس الأئمة الحلواني قال تطيب الأجرة الخ)**. عبارة المنح هكذا: وهل تطيب الأجرة في الإجارة الفاسدة بالقبض فيه خلاف: فعلى قول الحاكم الكفني لا تطيب، وعند الحلواني تطيب وهو الأصح، بخلاف البيع الفاسد حيث يطيب لأنه بدل العين والإجارة بدل منفعة فافترقا. وقال شمس الأئمة الحلواني: تطيب إن كان أجر المثل. كذا في الصيرفية. اهـ. وهكذا رأيته في الصيرفية. قوله: **(لأن أجر المثل في الإجارة الفاسدة طيب وإن كان الكسب حراماً)** إنما طاب مع التسمية لا مع عدمها لأنه معها وجب مهر المثل، فما تأخذ عوض ما جعله لها الشارع بخلافه بدونها هذا ما ظهر في الفرق، وإلا فالإجارة باطلة لا أثر لها. تأمل. ثم رأيت السندي قال نقلاً عن الحموي ما ذكره شرح المجمع عن المحيط: إن ما تأخذه الزانية بعقد الإجارة حلال عنده لم أره فيه، وبعيد عن الإمام المعروف بالورع فتح هذا الباب.

قوله: **(نظراً للتسمية وهو الظاهر)** لكن الذي في الخلاصة من الفصل الثاني نقلاً عن النوازل: رجل استأجر داراً إجارة فاسدة وقبضها ليس له أن يؤاجرها، ولو آجرها مع هذا يستحق الأجر. يعني أجر المثل. ولا يكون غاصباً، وللآجر الأول أن ينقض هذه الإجارة. اهـ بلفظه. نعم لزوم المسمى ظاهر على القول بجواز الإجارة الثانية، وقوله «وللآجر أن ينقض هذه الإجارة» لأنها عقد فضولي فهي جائزة غير لازمة. وله أيضاً نقضها على القول بالجواز لما قاله في المنح عن المضمرات. وبهذا نعلم أنه لا يناسب جعل ما في المنح تعليلاً لما نقله في البحر عن الخلاصة. تأمل. قوله: **(وذكر أصلاً يستخرج منه كثير من المسائل)** هو أنه إذا استأجر إنساناً على عمل لوارم الأجير الشروع فيه حالاً قدر عليه صحت الإجارة ذكر له وقتاً أولاً، كالإجارة على خبز عشرين مناً من الدقيق، والآلات كالدقيق ونحوه في ملك المستأجر. وإن لم يذكر مقدار العمل لكن ذكر الوقت نحو أن يقول: استأجرتك لتخبز لي اليوم إلى الليل يجوز أيضاً، لأن المنفعة تصير معلومة بذكر الوقت أيضاً. وكذا لو قال: أصلح هذا الجدار بهذا الدرهم يجوز، وإن لم يذكر الوقت لأنه يمكن له الشروع في العمل حالاً بخلاف ما لو قال: تذرّي هذا الكدس بهذا الدرهم، لعدم إمكان الشروع في العمل حالاً لتوقف التذرية على الريح، وإن ذكر الوقت. ويجوز أن ذكر الوقت أوّلاً ثم الأجرة نحو: استأجرتك اليوم لتذريته بدرهم لأنه استأجر لعمل معلوم، وإنما ذكر الأجل بعد بيان العمل فلا يتغير. وإن ذكر الأجرة أوّلاً ثم العمل بأن قال: استأجرتك بدرهم اليوم لتذريته لا يجوز، لأن العقد أوّلاً وقع على الأجرة والاحتياج إلى ذكر الأجرة بعد بيان العمل، فإذا كان العمل مجهولاً أو

معدوماً فذكر الوقت بعد ذكر الأجرة للاستعجال أي تعجل اليوم ولا تؤخر، فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة، فكذا مسألة السمسار. اهـ.

قوله: (**المعروف كالمشروط الخ**). أي فيفسد العقد، وإن لم يصرح بهذا الشرط، لأنه بمنزلة المنصوص عليه وهو لا يقتضيه العقد خصوصاً مع جهالة مقدار ما يأكله العبد وجنسه. لكن هذا حينئذ مخالف لكلام الفقيه بالكلية، فإن مقتضاه جواز الإجارة في العبد لا الدابة، ولعل وجه الجواز فيه مع الجهالة في علفه أنها لا تفضي إلى المنازعة بسبب أنه يأكل من مال المستأجر عادة، كما يشير إليه قوله «أما في زماننا» الخ فتكون مثل استئجار الظئر بطعامها. قول الشارح: (**لكن رده العلامة قاسم الخ**) ما سيأتي في المفترقات يدل على أن قولهما مفتي به أيضاً، فانظره. ونقل ط فيها أن قولهما مفتي به عن المضمرات. اهـ. ونقل أبو السعود في حاشية الأشباه عند قوله: وجازا استئجار طريق للمرور أن الفتوى على قولهما عن المضمرات والفتاوى الصغرى والتتمة وغيرها من الكتب المعتمدة، فالترجيح قد اختلف. وقال في شرح الأشباه: أكثر المشايخ على ترجيح قوله. اهـ. قوله: (**إن تعذرت المرافعة**) الظاهر أنه غير قيد. قوله: (**أي نفقتها**) لا داعي لهذا التفسير. قوله: (**أي فيخالف ما مر**) مقتضى الأصل المذكور أول الباب الفساد لا البطلان. قوله: (**أي عند اختلاف الناس فيه**) أي بخلاف ما اختلف المقومون في قيمة المستهلك فإنه يؤخذ بالأكثر كما في الأشباه لأن شهادة الأكثر مثبتة للزيادة والأخذ بالوسط في الإجارة لأن الأصل عدم ضمان المنافع والعدل هو الوسط بـ «على» تأمل.

قوله: (**لا يصح ذلك**) لا تصلح عبارة الخانية رداً لدعوى الشارح عدم النقص عن المسمى إذ كان البعض مجهولاً، فإنه لم يتعرض فيها لما إذا كان أجر المثل أقل من المسمى. وإنما تعرض لزيادته عليه فأوجبه بالغاً ما بلغ، والمتعين حمل كلام الشارح على ما إذا جهل بعضه، وسيأتي قريباً نقل ذلك عن غاية البيان. تأمل. قول الشارح: (**لرضاهما به**) الأولى لرضا المؤجر به، لأنه الطالب والعبرة برضاه بإسقاط الزيادة لا برضا المطلوب. قول الشارح: (**لفساد التسمية**) فإن قيل: مقتضى فساد التسمية وجوب أجر المثل بالغاً ما بلغ فيما لو زاد على المسمى لفسادها أيضاً. يجاب على ما يؤخذ من الكفاية بأن الإسقاط وإن كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها لرضاه بسقوط الزيادة وعدم تقوّم المنافع في نفسها. اهـ. وما قاله في الدرر أظهر ونصه: وإنما لزم أجر المثل في الفساد بهما بالغاً ما بلغ، ولم يرد على المسمى في الفساد بغيرهما لأن المنافع لا قيمة لها في أنفسها عندنا. وإنما تقوم بالعقد أو شبهته، فإذا لم تتقوم في أنفسها وجب الرجوع إلى ما قوّمت به في العقد، وسقط ما زاد عليه لرضاهما بإسقاطه. وإذا جهل المسمى أوعدمت التسمية انتفى المرجع، ووجب الموجب الأصلي وهو وجوب قيمته بالغة ما بلغت. هكذا ينبغي أن يقرر هذا الكلام، فإن عبارات القوم مضطربة. اهـ. انظر ما قاله الشرنبلالي فإنه أورد على قوله «فإن فسدت بالجهالة وعدم التسمية وجب

أجر المثل» الخ أنه يرد عليه ما ذكره من مسألة ترديد العمل، إذ لا يتجاوز فيها المسمى مع أن فسادها لجهالة المسمى. وأورد على قوله «وإلا» أي وإن لم تفسد بها بل بالشرط أو الشيوع الخ. أنه يرد عليه ما قاله الزيلعي وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الإجارة، ويجب عليه إن سكنها أجر المثل بالغاً ما بلغ. اهـ. فهذه فسدت بالشرط وزئد فيها على المسمى. اهـ. قول الشارح: **(واستثنى الزيلعي الخ)**. عبارته: فإن كان الفساد لجهالة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وكذا إذا كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم مثل أن يسمى دابة أو ثوباً أو يستأجر الدار على أجرة معلومة بشرط أن يعمرها أو يرمها، وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها. الخ. اهـ.

قوله: **(وظاهر كلامه اختيار الشق الأول الخ)**. لا يخفى أن الفهوم من عبارة البحر أن الاستثناء الواقع في كلام الزيلعي غير صحيح، لأنه إن كان المراد في هذه المسألة أنه آجر بدو تسمية للأجرة أصلاً فهي المسألة المتقدمة، وهي ما إذا فسدت الإجارة بعدم التسمية، وإن كانت الأجرة مسماة، فالواجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى على ما بحثه، ولا يصح حمل كلامه عليه، فتعين حمله على الأول ليصح قوله «بالغاً ما بلغ». وعبارة الخلاصة ليس فيها دلالة على اختيار الشق الأول، وإنما أفادت الفساد بهذا الشرط بدون أن يبين فيها حكم الأجرة ولا معنى لجعل الشرط المذكور بدلاً، ولا يقصد ذلك في كلام المتعاقدين أصلاً بل البدل غير مسمى بالكلية، ولا معنى أيضاً لكونه غير معلوم إذ السكنى معلومة، فكذا عدمها، فالأصوب حينئذ للشرح أن يقول: وحمله في البحر على ما إذا لم توجد التسمية والاستدراك حينئذ بعبارة قاضيهان ظاهر. ووجه إرجاعه لجهالة المسمى عى ما في شرح الجامع أنهما حيث تراضيا على أجرة معلومة بشرط عدم السكنى يفوت الرضا بها على تقدير السكنى، ويكون المؤجر طالباً للزيادة وهي مجهولة بجهالة البعض. قوله: **(وقد ذكرها في الخلاصة الخ)**. أي ذكر هذه المسألة بدون ذكر لوجرة، وعبارتها، استأجر داراً على أن لا يسكنها فهي فاسدة. اهـ. قوله: **(فلا مفهوم له الخ)** الظاهر اعتماد ما قاله الرحمتي من عدم الزيادة عليه، فإن الأصل العمل بالمفاهيم حيث لم يوجد ما يخالفها. قوله: **(ولو قال آجرتك سنة بألف كل شهر بمائة الخ)** وذكرها في الخانية أيضاً وقال: فيها نوع إشكال وهو أنه لو جعل فسخاً للأول وابتداء إجارة ينبغي أن يجوز في الشهر الأول، ثم تتجدد بمجيء كل شهر، ويكون لكل واحد الخيار عند تجدد كل شهر. اهـ. ويقال: المراد أنها فسخ في حق الأجرة لا المدة، فإنها لا فسخ فيها بل هي سنة.

قوله: **(فلو غلطا فالأجر الأول)** ولو ادعى الآجر أنه قصد الفسخ وادّعى المستأجر الغلط في التفسير، فالقول قول الآجر، كما لو تواضعا على البيع تلجئة ثم باشر البيع مطلقاً من غير شرط ثبت البيع مطلقاً، إلا أن يتفقا على أنهما باشرا على ما تواضعا كذلك

ههنا. اهـ خلاصة. قوله: **(فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور)** وهو اجتماع عيدي الأضحى في السنة المعروفة. وقوله «اللازم غير محذور» أي اجتماع عيدي الأضحى في سنة الإجارة. قول الشارح: **(لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة)** لا يصلح دليلاً على جواز الإجارة بل على جواز الدخول. قول الشارح: **(والمعتمد أن لا كراهة الخ)**. بل الظاهر كراهة الدخول، وإن غض بصره ولم يكشف عورته لتحقق المعصية من غيره، إذ يكره دخول المكان الذي فيه المعصية. قوله: **(للذكر والأنثى)** أي يقال للرجل الحاضن لغيره ظئر، كما يقال للأنثى. قوله: **(بخلاف ما إذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ)** فإنه لا يجب قيمة الكلأ لعدم ملكه، وإن كانت الإجارة فاسدة. قوله: **(وليس عليها أن ترضعه في منزل الأب الخ)**. بل لها أن تخرج به لمنزلها. قوله: **(قيل أجر ما مضى على الأب وما بقي في مال الصغير)** تعبيره بـ «قيل» يفيد ضعفه، ولذا قال السندي: الصحيح أن الكل في مال الصبي.

قوله: **(الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا الخ)**. بخلاف ما لا يختص به المسلم كتعليم التوراة، فإنه يجوز كفاية، وكذلك يجوز لبناء المسجد وأداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه، فإنه يقدر عليها الأجير، والأجر يكون للآمر لوقوع الفعل عنه نيابة، ولذا لا يشترط أهلية المأمور بل الآمر حتى جاز أن يستأجر فيها. من الزيلعي. قوله: **(إلى عمرو بن أبي العاص)** في الهداية والزيلعي: عثمان الخ. قوله: **(ولهذا تتعين أهلية الخ)** عبارة الهداية: تعتبر الخ. أي تعتبر أهلية العامل وتعتبر نيته أيضاً. ولو انتقل فعل المأمور إلى الآمر يشترط نية الآمر وأهليته، كما في الزكاة، فإنه يعتبر فيها نية الآمر وأهليته حتى لو كان كافراً يصح أداء الزكاة، لأن المؤدي هو الآمر وههنا بخلافه، فعلم أن المؤدي هو المأمور. اهـ كفاية. قوله: **(على خلاف في بعضه)** فإن صاحب الهداية مثلاً استثنى جواز أخذ الأجرة على التعليم، فيكون ما عداه باقياً عنده على أصل المذهب، فيكون مخالفاً لغيره في الإمامة مثلاً. تأمل. قوله: **(فإن الاستثناء من أدوات العموم الخ)**. أي أنه إذا وقع الاستثناء في الكلام يكون المستثنى منه باقياً على عمومه فيما عدا المستثنى. قوله: **(لا معنى لهذه الوصية الخ)**. في القنية: بنى مقبرة ووقف عليها ضيعة، وشرط أن ثلاثة أرباعها للمتفقهة، والربع على مصالح المقبرة وعلى من يقرأ عند قبره، وجعل آخره للفقراء، قال: يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم. وقال بعضهم: إن كان القارىء معيناً يجوز وإلا لا. قال شيخنا: وقد أوضحه صاحب البحر في كتاب الوقف. اهـ. أبو السعود في حواشي مسكين من الأجارة الفاسدة، ونقله في حواشي الأشباه عن التتارخانية. اهـ. ومن المعلوم أن الوصية أخت الوقف. قول الشارح: **(لأنه استأجره بجزء من عمله الخ)**. لأن الحنطة إنما تصير محمولة بعمل الأجير، كالدقيق يوجد بعمل الأجير.

قوله: **(فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم أفرز الأجرة ورد الباقي جاز الخ)**. نعم، لا

يكون بمعنى قفيز الطحان لكن لا يستحق الأجر لكونه بالخلط صار مشتركاً، ولا أجر في العمل بالمشترك، ولو تحققت بعد العقد كما يأتي، إلا أن يقال: إن الشركة هنا شركة مجاورة ضرورة عدم إمكان تمييز نصيب كل، وفيما يأتي الشركة بينهما شركة ملك في جميع حبات وأجزاء محل العمل. تأمل. قوله: **(وأجاب في الحواشي السعدية بقوله «لعل» الخ)**. لم يرتض جواب سعدي في تكملة الفتح، وأجاب معن الإشكالين بقوله: كل من إشكالية ساقط، أما الأل فلأنه لا ريب أن وضع المسألة فيما إذا سلم إلى الأجير كل الطعام، كما يفصح معنه قولهم في تعليلها، لأن المستأجر ملك الأجر في الحال بالتعجيل، وقد صرح بذلك كثير منهم صاحب النهاية ومعراج الدراية، وأما الثاني فلأن المنافاة بين قولهم «ملك الأجر في الحال» وبين قولهم «لا يستحق الأجر» ممنوعة، إذ معنى الأول أنه ملك الأجر ابتداء بموجب العقد وتسليم الأجر للأجير بالتعجيل، ومعنى الثاني لا يستحق الأجر لبطلان العقد قبل العمل بعد أن ملك الأجر بالتسليم بسبب أنه صار شريكاً في الطعام قبل إيفاء شيء من المعقود عليه. ولا يذهب عليك أنه لا تنافي بين هذين المعنيين بل الأول منهما يؤدي إلى الثاني. ويدل على هذا التوفيق قطعاً ما ذكره في النهاية نقلاً عن الجامع الكبير للسرخي وصدر الإسلام الحميدي، حيث قال: وأما في المسألة الثانية وهي ما إذا استأجر ليحمل نصفه إلى بغداد بنصفه الباقي ودفع إليه، فإنما سلمه على سبيل التمليك لنصف الكر من نقبل أن البدل نصف كر مطلق لا نصف كر محمول إلى بغداد، فصار بتسليم الكر إليه معجلاً للأجرة فملكها بنفس القبض. وإذا ملكه بالتسليم بطل العقد قبل العمل، لأنه صار شريكاً في الكر قبل إيفاء شيء من المعقود عليه، وما قبل التسليم في الأجارة بمنزلة ابتداء العقد، فلو ابتدأ العقد في المشترك بطلت فكذا هنا، وإذا بطلت لم يجب الأجر. إلى هنا لفظ النهاية. وبهذا ظهر أنه لا حاجة إلى ما تعسفه بعض الفضلاء حيث قال: لعل مرادهم: إلى آخر عبارة سعدي.

قوله: **(وكل ما أفضى وجوده إلى انتفاء لزومه فهو باطل)** عبارة سعدي: وكل لازم يؤدي فرض وجوده إلى انتفاء ملزومه. الخ. قوله: **(وأما الصحيح فيملك الأجر فيه بالتعجيل مع الإفراز الخ)**. مقتضى ما نقله الطوري عن النهاية عدم اشتراط الإفراز لملك الأجرة بالتعجيل. قوله: **(وذكر في التتارخانية عن شيخ الإسلام ما حاصله أن الفساد الخ)**. الذي في حواشي الأشباه عن شيخ الإسلام أنه: إما أن يشترط الكراب في مدة الإجارة أو بعدها، ففي الأول الإجارة فاسدة لأن مدة الإجارة مجهولة لأن مدة الكراب مجهولة تقل وتكثر، وهي مستثناة عن مدة الإجارة لأنه عامل في هذا الكراب لرب الأرض، فتكون مدة المستثنى منه مجهولة. وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين: إما بأن يقول: أجرتك الأرض بكذا وبأن تكر بها بعد انقضاء المدة فتردها عليّ مكروبة، أو يقول: أجرتكها بكذا على أن تكر بها بعدها، ففي القسم الأول جازت الإجارة لأن جهالة

وقت الكراب بعدها لا يوجب جهالة هذه الإجارة، والكراب في نفسه معلوم يصلح أجراً. وفي القسم الثاني لم تصح الإجارة لأنها صفقة شرطت في صفقة، فلو أطلق يجب أن تصح ويصرف إلى الكراب بعد انقضاء مدة الإجارة. كذا في الولوالجية. اهـ. قوله: **(ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الأجرة)** بخلاف ما لو كان في مدة الإجارة فإنه لم يتمحض أجراً، فإن المستأجر ينتفع به أيضاً. قوله: **(على فعل نفسه الخ)**. أصلها: عن فعله لنفسه الخ كما هو كذلك في العناية. قوله: **(وعمله لغيره مبني على أمر مخالف للقياس الخ)**. للحاجة وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر. عناية قوله: **(أقول إنما ذكره ليفرع عليه الخ)** اعتراض الشرنبلالي على قوله «فمضى الأجل» فقول المحشي «أقول إنما» الخ لا يصلح جواباً بل هو بيان لوجه زيادة الشارح قوله «عاد صحيحاً» وقوله «ومنشأ الاعتراض» الخ وأرد بدون زيادة الشارح قوله «عاد صحيحاً» لأن وجوب المسمى لا يتوقف على مضيّ الأجل، فإن القصد انفي وجوب أجر المثل لا إيجاب المسمى بتمامه. ولو سلم ذلك لا يتوجه الاعتراض على المصنف، بل على ما زاده الشارح، وقوله «فليس فيه» الخ فيه تأمل، فإنه لا شك أنه يفهم أنه لا يعود صحيحاً بدون مضيه إذ المفاهيم معتبرة. قوله: **(أفاده المصنف في المنح)** المصنف لم يجزم بذلك بل قال بعد ذكر عبارة المضمرات: قلت: وما نقل عن قاضيخان لعله في شرح الجامع الصغير أو الزيادات له، وأما في فتاواه فقد صرح لعدم وجوب الأجرة على الزوج. قوله: **(ولو آجر أرضاً مع شرب أرض أخرى لا يجوز الخ)**. وجه الفرق ما في البزازية أن الشرب في البيع تبع من وجه أصل من وجه، فمن حيث إنه يقوم بنفسه أصل ومن حيث إنه لا يقصد لعينه تبع، فمن حيث إنه تبع لا يباع من غير أرض ومن حيث إنه أصل يجوز بيعه، فجوزنا بيعه نظراً لكونه أصلاً. والشرب في الإجارة تبع من كل وجه، لأن الانتفاع بالأرض لا يتهيأ إلا به فلم يجز إجارة الشرب مع أرض أخرى، كما لم يجز بيع أطراف الحيوان تبعاً لرقبة أخرى. قوله: **(أو لسقي أرضها)** عبارة البزازية: أرضه.

باب ضمن الأجير

قوله: **(ولو لم يسكن معناه ذلك بل إثبات الضمان فقط لزم الخ)**. فيه أن الإمام لا يقول بنفي الضمان على سبيل العموم بل يقول به في بعض الصور، فلوأبقى الكلام على ظاهره لتم. قوله: **(فإن بما ذكر لم يظهر وجه الخ)**. عبارة سعدي: فإن بما ذكره الشارح لم يظهر وجه الخ. وتبين وجه التقديم من كلام سعدي: تأمل. لكن مال قاله لا يتم مع ما تقدم عن الطوري من معنى الضمان، فإنه عليه ليس خاصاً بالمشترك. قوله: **(قال الزيلعي معناه من لا يجب عليه الخ)**. لكن حمل كلام المصنف على ما قاله الزيلعي يوجب التكرار فيه بما بعد الأول، بخلاف الكنز فإنه اقتصر فيه على الأول في كلام المصنف، فلذا احتاج الزيلعي لتفسير معناه ليدخل باقي صور الأجير المشترك. تأمل.

قوله: (**هو العمل أو أثره**) أي العمل إذا شرط عليه أن يعمل بنفسه وأثره إذا لم يشترط أن يعمل بنفسه كفاية. قوله: (**وتقدم هناك أنه لو طلب الأجر إذا فرغ وسلمه فهلك قبل الخ**). حقه أن له طلب الأجر إذا فرغ وسلمه فهلاكه قبل الخ. قوله: (**والأصل أن الاستئجار على عمل في محل الخ**). ذكر هذا الأصل عقب قوله: استأجره بدرهم على أن يحلج له قطناً معلوماً مسمى، جاز إذا كان القطن عنده. وكذا ليقصر له مائة ثوب هروي إذا كانت عنده. قوله: (**لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل**) أي بخلاف الصحيحة، فإنها مضمونة بالمسمى. ومن دليلهما على الضمان فيها أن الأجرة المسماة تكون في مقابلة الحفظ أيضاً، وذلك من أن المعقود عليه الحفظ لأن عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب، فيكون المستحق عليه بالعقد حفظاً سليماً عن العيب الذي هو سبب الهلاك، فيكون داخلاً تحت العقد فيضمن بالهلاك، كما في الوديعة إذا كانت بأجر. وهذا المعنى لا يوجد في الإجارة الفاسدة.

قوله: (**ومعناه عمل في كل نصف بقول الخ**). لكن في هذا خروج عما يقوله الفريقان، فيه ترك لجميع أقوال الصحابة. نعم، إذا قلنا إنه حط للنصف وإبقاء للنصف يكون عملاً بقول من يوجب الضمان. قوله: (**مذكوران في البزازية بالحرف مع زيادة في الجواب الخ**) ليس في عبارة البزازية زيادة في الجواب بل ذكر بعد قوله «فيجري فيها الجبر» ما نصه: ولا يرد ما قيل إن الصلح بعد دعوى البراءة في الأمانات لا يصح، حتى لم يصح مع المودع وأجير الوحد بعد ما قال: هلك أو رددت. ولا ما قال في العون ربما لا يقبلان الخ. قوله: (**ذكرهما صاحب البزازية بعد قوله وبعضهم أفتوا بالصلح الخ**). تمام عبارتها: عملاً بقولين ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف، فإن قلت: كيف يجري الصلح جبراً الخ. قوله: (**لا يضمن في قول الإمام**) الظاهر أن قولهما كذلك، إذ الهلا لا بفعله ولا يمكن الاحتراز عنه. قوله: (**أقول ومقتضى كلامه الخ**). أي فلم يتم ما قاله القهستاني من أن كلام الصدر غير مخالف لما في الكافي، وقوله «لا منافاة بين كلامهم» غير ظاهر بالنسبة لكلام صدر الشريعة، بل هو مخالف لكلامهم كما هو ظاهر. تأمل. قوله: (**ويبقى مخالفاً الخ**). أي كلام الصدر لكن إفادة ما في الكافي أن العمل المتلف قد يكون غير معتاد غير مسلمة. قول الشارح: (**وفي المنية هذا إذا لم يكن رب المتاع الخ**). قال الرحمتي: ينبغي أن يحمل ما في المنية على ما إذا كان المتاع تحت يد مالكه أو وكيله، والمعتاد الآن أن صاحب السفينة يتسلم المتاع ويضعه في مكان لا يصل إليه مالكه ولا يعرف محله، فينبغي أن لا يجعل مثل هذا في يده بل يكون مضموناً على الملاح فليحرر. اهـ. قوله: (**وكان بأمر الخ**). لعله: وإن كان الخ.

قوله: (**قيد به لما في البدائع وإن حمله إلي بيت صاحبه الخ**). وفي السندي: لو

سقط من رأسه بزلق رجله بعد ما انتهى إلى المكان المشروط فانكسر فله الأجر ولا ضمان عليه، هكذا حكى عن القاضي صاعد النيسابوري، وهذا الذي حكى عن القاضي يوافق قول محمد آخراً، فأما على قول أبي يوسف وهو قول محمد أوّلاً يجب أن يكون ضامناً، ولو انتهى إلى المقصد كما في الذخيرة. وعلّل في العمادية عدم الضمان بأنه لما انتهى إلى المكان المشروط لم يبق الحمل مضموناً عليه لوجوب جميع الأجر، فصار الحمل مسلماً إلى صاحبه والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضموناً اهـ. قوله: **(إذ لم يتعمد قتله الخ)**. فيه أن الشرط في العمد الموجب للقصاص تعمد الضرب لا القتل، كما يأتي في الجنايات وهنا وجد تعمد الضرب، ولذا وجب القصاص في مسألة النائم، ولعل المسألة خلافية. وفي شرح الوهبانية من الجنايات: وجه وجوب القصاص في مسألة النائم أن آلة الفصاد آلة جارحة وأصا بها مكاناً يزهق بخروج الدم منه الروح عمداً. اهـ. ومعلوم أن أذن الصغير والعبد غير معتبر فلا يصلح شبهة لسقوط القود. ت«أمل، وانظر ما يأتي في الجنايات. قوله: **(وفيه أنه إذا استؤجر شهراً لرعي الغنم كان خاصاً الخ)**. فيه أنه لا بد في الأجير الخاص من ذكر التخصيص لفظاً، كما لو استأجره ليرعى غنمه شهراً بدرهم وزاد: ولا ترى غنم غيري. أو ما يدل عليه بدون ذكره مادة التخصيص، كما في المثال الذي أورده فإنه لما قال: استأجرتك شهراً لرعي الغنم بدون أن يسميها كان العقد وارداً على منفعة الأجير هذه المدة، وهذا عين التخصيص وقوله بعده «لرعي الغنم» كأنه لم يذكر لجهالته وإن كان معلوماً كان فاسداً على ما تقدم. تأمل.

قوله: **(فيخالف ما هنا الخ)**. قد يقال ما هنا مبني على قول الصاحبين. قوله: **(فلا يتغير أوّل كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه)** عبارة الدرر: ما لم يصرح بخلافه. قوله: **(قوله ولو عمل نقص من أجرته الخ)**. تقدم أن الظئر إذا كانت أجير وحد وأجزت نفسها وأرضعت الصغيرين تستحق الأجر كاملاً على الفريقين من حيث إنها يمكنها إيفاء العمل لهما، وذكر السندي عن الهندية ليس للراعي إذا كان خاصاً أن يرعى غنم غيره بأجر، فلو أنهأجر نفسه لعمل الرعي ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الأول فله الأجر كاملاً على كل واحد منهما لا يتصدق بشيء من ذلك إلا أنه يأثم كما في الذخيرة وفي الولوالجية، بخلاف ما إذا استأجره يوماً للحصاد أو للخدمة فحصد في بعض اليوم أو خدم لغيره لا يستحق الأجر كملاً ويأثم. اهـ. قوله: **(ومفاده أن بين الخاص والوحد عموماً مطلقاً الخ)**. فيما قاله نظر، وكل بمعنى الآخر يطلق على ما يطلق عليه الآخر بلا فرق، ويدل لذلك ما نقله ط عن المغرب: أجير الوحد على الإضافة خلاف الأجير المشترك، والمراد به من يعمل لواحد أو ما في حكمه، وما نقله عن الحموي عن البزازية أجير الوحد قد يكون لرجلين. اهـ. وليس فيما نقله ما يدل على العموم المطلق. قوله: **(وإن شرط أن يأتيه بسمة ما هلك)** أي أن هذا الشرط غير معتبر فيصدق في دعوى الهلاك، وإن لم يأته بالسمة. قوله: **(كقولهم إنها تستحق الأجر على الفريقين الخ)**. استحقاقها الأجر على

الفريقين لا يدل على أنها أجير مشترك، كما يعلم مما قدمنا قبل هذا، على أن الأول كذلك لا يدل على أنها أجير حد إذ لو كانت أجيراً مشتركاً لا تضمن الآدمي، إذ لا يضمن إلا بالجناية ولم توجد ولا ما يدل عليه لأنه ليس محل العمل.

قوله: **(قلت إنما يظهر هذا على القول بأنه أجير مشترك)** بل لا يظهر عليه أيضاً لأنه لم يسرق من خارجها بل من داخلها، فهذه نظير النقب. ويدل لذلك ما ذكره بقوله «إذ الأموال» الخ وما في نور العين: استؤجر على حفظ خان فسرق من الخان شيء، قال الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر: لا يضمن إذ الحارس يحرس الأبواب، أما الأموال فمحفوظة في البيوت وهي في يد ملاكها. قوله: **(اللهم إلا أن يقال إذا كسر القفل الخ)**. راجع لقوله «قلت إنما» الخ لا لقوله «نعم يشكل» الخ كما هو ظاهر وحينئذ فالإشكال باقٍ على حاله. وقد يقال في دفعه: إن العلة الموجبة للضمان في المشترك متحققة في الأجير الخاص إذا كان لا لواحد فيكون مستثنى من قولهم «الأجير الخاص لا يضمن مع أن الهلاك في مسألة التتارخانية بعمله وهو السوق بخلافه في مسألة الحارس، فإنه لا من علمه.

قوله: **(وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان الخ)**. عبارة الكفاية. وجه هذه الرواية أن الواجب في الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى، والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم، فأما الدرهم فهو مسمى في اليوم الأول، ولا يقال التسمية الأولى باقية في اليوم الثاني، لأن اعتبار المصرح أولى من غيره والمصرح نصف درهم لا الدرهم، وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان الخ. قوله: **(وظاهر هذا الصنيع الخ)**. أي حيث اعتبر حاله كما في ط. قوله: **(لأنه تعذر طمعاً في الأجر الخ)**. أي هو تعذر يمكنه الاحتراز عنه في الجملة. قول الشارح: **(لأن مؤنته عليه)** مع عدم جريان العرف باستخدامه في الحضر فقط بخلاف المستأجر. لكن ذكر المصنف في الوصايا أنه ليس له إخراجه إلا أن يكون أهله في مكان آخر، فله إخراجه إليه إن خرج من الثلث.

قوله: **(وهذه مكرر مع قوله ولا يسترد مستأجر الخ)**. قد يقال: إن العبارة الأولى إنما أفادت صحة القبض بالنسبة لما بين العبد والمستأجر، وهذه أفادت صحته بالنسبة للمولى. قوله: **(صح على الترتيب)** أي لأنه لما قال شهراً بأربعة انصرف إلى ما يلي العقد تحرياً للصحة، كما لو سكت. وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد انصرف الثاني إلى ما يلي الأول تحرياً للجواز، لأنه أقرب الأوقات إليه فصار كما لو صرح به. اهـ زيلعي. قوله: **(وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق الخ)**. قال المقدسي فيه أنهم قالوا: لا يجب الأجر بالعقد بل التعجيل. اهـ. وفيه أن المذكور في كلامهم أن الأجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل أو شرطه أو الاستيفاء، والكلام في الملك غيره في الوجوب. اهـ ط. وفيه أنها لا تجب ولا تملك إلا بأحد ما ذكر حتى لا يعتق قريب المؤجر لو كان

أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال كما تقدم فهذا يفيد نفي الملك والوجوب. والذي في العناية أن الموجب للاستحقاق هوالعقد مع تسليم العبد في المدة، ولكن تعارض كلامهما في اعتراض ما يوجب السقوط فجعل الحال مرجحاً لكلام المؤجر لا موجباً للاستحقاق، فهي في الحقيقة دافعة لاستحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجبة. اهـ. قوله: **(بأن صرح الخ)** أي ابتداء فلا ينافي ما في الشارح. قوله: **(والظاهرأن هذا مبني على قول المتقدمين بأن منافع الخ)**. ما استظهره غير موافق لقوله الفتوى على لزوم الأجر، إذ لو كان مبنياً على قول المتقدمين لم يجب الأجر على كل حال، ولا يستقيم الاستثناء في كلامه، وما يأتي في الغصب يوافق ما ذكر هنا. قول الشارح: **(وكذا مال اليتيم الخ)**. أي في وجوب الأجر.

باب فسخ الإجارة

قوله: **(ظاهره أنه شرط في خيار الشرط الخ)**. الإعتراض على الشارح غير متوجه على زيادة الواو العاطفة في قوله «وبخيار شرط» ومتوجه على حذفها كما هو نسخ الخط. قوله: **(فلو فسخ في الثالث منها لم يجب أجر اليومين الخ)**. لأنه لا يتمكن من استيفاء المنفعة لأنه لو انتفع بطل خياره. قوله: **(وفيه إشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه الخ)**. أي في كلام الوقاية حيث قال: وتفسخ بخيار الشرط فجعل ولايته للمستأجر، ولم يوقفه على قضاء أو رضا. قوله: **(وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط قهستاني)** مما يقوّي ما في لقهستاني ما تقدم في البيوع، إذا فسخ من له خيار الشرط لا يصح إلا إذا علم الآخر في المدة عند الطرفين ويصح عند الثاني، وأن خيار الرؤية على هذا الخلاف. اهـ. وأفاد السندي أنه لا يتوقف الفسخ فيهما على القضاء اتفاقاً كالبيع. قوله: **(وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء)** أي ينظر بكم يسكن هذا المحل مجرداً عن الماء فيجب. قوله: **(أنه خلاف ظاهر الرواية فتأمل)** الظاهر إبقاء عبارة الجوهرة على إطلاقها حتى يوجد نص يفيد اختلاف الرواية، كما في مسألة الدار إذ انهدم بعضها. تأمل. قوله: **(وإن استأجرها بشربها سقط عنه الأجر الخ)** أي بانقطاع الشرب بخلاف مسألة الشارح، فإن مدار السقوط على انقطاع ماء النهر على وجه لا يرجى منه السقي. كذا تفيده عبارة الهندية ونصها: إذا استأجر من آخر أرضاً وزرعها ولم يجد ماء ليسقها فيبس الزرع قال: إن كان استأجرها بغير شربها ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي، فعليه الأجر، وإن انقطع كان له الخيار، وإن استأجرها بشربها فانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب، فالأجر عنه ساقط. كذا في الكبرى. اهـ.

قوله: **(والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق الخ)**. الظاهر أن مسألة الحمام يقال فيها ما قيل في مسألة الرحى، ويأتي في الخلاف السابق، وأن الأجر بتمامه يسقط بدون إيجاب أجر منفعة السكنى على الأصح. قوله: **(يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها**

الخ). بحمل ما في التبيين على رواية القدوري كما قدمه المحشي يزول إشكاله. وقوله «**فإذا استوفاه**» ذكر على سبيل التفريع لا التقييد، فلا حاجة حينئذ لدعوى أن السكنى معقود عليها قصداً بل هي معقود عليها تبعاً، كما أن ما تقدم على الحلواني مبني على هذه الرواعية. قوله: **(بخلاف تطيين جدرانها)** هو مخل بها في عرفنا. قوله: **(ويغرم قيمة التراب الخ)**. أي إن كان له قيمة. قول الشارح: **(وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء)** أي في صورة حاجة الدار إلى الإصلاح واحتياج برها ونحوه إلى الإصلاح ونحو ذلك. قوله: **(حتى لو باع المؤجر دكانه قبل القضاء الخ)**. أي قبل علمه بالفسخ، وإلا فالفسخ يكون بالرضا وبيعه له بعد علمه للفسخ يكون رضا به. قوله: **(أو ليقصر)** أي بالنشاء مثلاً لا الماء كما يظهر. قوله: **(ولكل مرجح)** لم يظهر المرجح للثاني بل لا يصح. قوله: **(باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر)** العلة تفيد أنه لا تفسخ الإجارة فيما يصدق فيه على عدم مال آخر لعدم الحبس. قوله: **(غير مسلم)** فيه أن الحانوتي استحسن هذا القيد وذكر أنه غريب لم يقف عليه، وهذا لا يوجب الرد عليه بأنه غير مسلم. قوله: **(والفرق إمكان إكراء الدار لا الدابة الخ)** هذا الفرق يفيد أن إرادة سفر مستأجر الدار ليس بعذر، وهو خلاف الآتي في الشارح. قوله: **(فمن الظن أنه ينتقض بموت المزارع الخ)** أي فيما إذا استأجر أرضاً فزرع فيها ثم مات قبل انقضاء المدة، كان على ورثته ما سمى من الأجر إلى أن يدرك الزرع كما في الهندية.

قوله: **(نعم يشكل بموت المعقود عليه الخ)**. الإشكال وارد على قولهم: الإجارة تنعقد ابتداء بالعذر، فإن من استأجر سفينة شهراً فمضت المدة في وسط البحر فإنه تنعقد بينهما إجارة مبتدأة، ومقتضى هذا أن تنعقد أجارة أخرى في موت الدابة المعينة إذا وجدت دابة أخرى للعذر. قوله: **(هذا إذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به الخ)**. بأن لا يجد دابة أخرى في وسط الطريق، قالوا: لو وجد دابة أخرى يحمل عليها متاعة تنقض الإجارة. قوله: **(ومثله لو تقاضاه وليّ اليتيم الخ)**. على ما اعتمدوه هو كالوقف لا يلزم فيه التقاضي. قول الشارح: **(لأنه فصل مجتهد فيه)** لا يخفى أن الشافعي إن قال بعدم الانفساخ بالموت، لا يلزم الحنفي أن يجري على مقتضاه بل يخبر بمذهبه. اهـ سندي. قول الشارح: **(لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل الخ)**. لا يخفى أن ما ذكره الرملي لا يصلح رداً على المنح من أن ما ذكر مبني على ما قاله الكرخي، بل صريح ما نقله لا يتأتى إلا على قوله: وعدم العتق وفساد النكاح على الوكيل على قوله شيء آخر. ثم رأيت في تتمة الفتاوى من كتاب الوقف ما يدل على البناء المذكور حيث قال: الإجارة تبطل بموت الوكيل بالاستئجار بخلاف الوكيل بالإجارة، لأن الوكيل بالاستئجار حاله كالوكيل بشراء الأعيان، لأن المنافع لها حكم الأعيان فيعتبر الموكل كأنه يملك من جهة الوكيل، فيكون للوكيل حكم المالك. أما الوكيل بالإجارة فليس له حكم المالك لأن المنافع تتولد من دار هي للموكل. اهـ. قوله: **(والثانية إذا استأجر الناظر الخ)**. يظهر

فيما لو أذنه الموقوف عليه بهذه الإجارة وإلا بالناظر لا يملكها لعدم ولايته على صرف الغلة لغير مستحقها بدون إذنه. تأمل. نعم، يظهر تصويرها فيما لو استأجر عاملاً للوقف ثم مات. قوله: (**لكن لا يخفى أن التسليم ليس شرطاً لصحة العقد الخ**). لا يخفى أن الكلام ليس في صحة العقد بل في لزوم الأجر، والتسليم ليس بشرط لوجوبه بل التمكن من الانتفاع، ولا يتحقق التمكن مع البعد. نعم، على ما في فتاوى قارىء الهداية يقيد كلام الأشباه بما إذا لم يمض مدة الخ.

مسائل شتى

قوله: (**أقول لكن هذا حديث زالت الخ**). وعلى هذا كون مفهوم كلام المصنف، وهو ما لو كان الوضع بدون حق إذا تعدت إلى شيء في مكان آخر وأحرقته فيه تفصيل، وبه يسقط كلام الرملي، وحينئذ لا مؤاخذة على المصنف.

قوله: (**فلو تدحرجت إحداهما على الأخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة**) ولو انكسرت الواقفة ضمن صاحب المتدحرجة لعدم انتساخ فعله، بخلاف ما لو عطبت الدابة الواقفة فإنه لا ضمان على رب الدابة الآتية لها لانتساخ فعله بإتيانها. قوله: (**زاد في نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن الخ**). أي لفظ «ضمن» الأول. قوله: (**ولك أن تقول إذا أنكر الخ**). يظهر ما قاله السائحاني إذا أنكر الغصب مع إدعائه له فيقال: إنه سكن بتأويل ملك وبدونه يلزم الأجر لعدم التأويل، لأنهم إنما استثنوا عدم الأجرة في المعدّ إذا كان مع التأويل وفيما عداه يجب الأجرة. قول الشارح: (**ما لم يظهر المنع**) أي من الآمر في قبض الوكيل، فلو قبضه الوكيل بعد ما منعه الآمر عن القبض حتى مضت المدة فالأجر على الوكيل ولا رجوع له على الموكل، لأنه بمنعه انتفى كونه قابضاً حكماً. اهـ. سندي قوله: (**أخذاً من قولهم من عقد الإجارة لغيره لا تنفسخ بموته الخ**). الحق أن مأخذ السائحاني غير مفيد للمدعي من لانفساخ. نعم، ما قدمه عن العلامة قاسم يفيده فإن بتقرير السلطان المفرغ يكون قد أخرج المفرغ. تأمل. قوله: (**ولأنه يحتاج في الدابة الخ**). هذا التعليل مستقيم دون ما قبله. قوله: (**فالإجارة باطلة لأن الدلالة والإشارة ليست بعمل الخ**). عبارة الولوالجية على ما نقله الحموي لأن المستأجر ليس بمعلوم والدلالة والإشارة ليستا بعمل. الخ.

قوله: (**والجواب عما قاله ما ذكره الشيخ شرف الدين من أنه الخ**). رده في تنوير الأذهان والبصائر بأنه ليس بشيء، لأن وجوب أجر المثل معلّل بأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل لا بمجرد حضوره وقبوله خطاب الأمير، كما نقله الحموي وأبو السعود وقالا: لعل الأولى تعليل الصحة في مسألة أمير السرية بخصوصها بالحاجة إلى إعانة الدال على هذه المصلحة العامة استحساناً، وإن كان القياس خلافه. اهـ. وفي البحر من اللقطة نقلاً عن التتارخانية لو قال: من وجده فله

كذا، فأتى به إنسان استحق أجر المثل. وعلّله في المحيط عازياً للكرخي بأنها إجارة فاسدة، فهذا الفرع نظير فرع السير الكبير. ويدل لما بحثه في الأشباه من وجوب أجر المثل وكأن الوجه الحاجة إلى الأعانة، ويكون في المسألة روايتان، وإن نظر في البحر فيما نقله بأنه لا قبول لهذه الإجارة أصلاً.

قوله: **(من أنه يتعين هذا الشخص الخ)**. بأن يكون من قبيل استعمال العام في الخاص مجازاً، كما في أبي السعود. قول الشارح: **(هذا قولهما وهو المختار)** ما ذكره من اختيار قولهما وما نقله الطحاوي عن المضمرات من أن عليه الفتوى يرد ماتقدم عن قاسم من أن تصحيح المغني لقولهما مجهول القائل. اهـ. نعم، قول الإمام مصحح أيضاً. تأمل. قول الشارح: **(ولو كان في بعض الطريق ومؤجر)** أي كان معه فهو مبتدأ وخبره محذوف. ويحتمل أن يكون قوله «ولو في بعض الطريق» من تتمة المسألة السابقة، وصورته حينئذ: رجل اكترى دواب لحمل بضائع التجارة عليها إلى كوفة مثلاً، فترك التجارة بعد ما سافر بعض الطريق، كان للمستأجر أو المؤجر الفسخ فيما اكتراه من الدواب، ويكون قوله «ومؤجر» مبتدأ وخبره الجملة بعده. اهـ سندي. لكن ثبوت الفسخ للمؤجر على الاحتمال الثاني محل نظر، بل هو للمستأجر فقط كما أنه كذلك لو مات بعض الإبل المعينة لتفرق الصفقة عليه، فإذا المتعين الاحتمال الأول. وقوله «وأطلق يعقوب» أي الفسخ للمؤجر بموت الإبل سواء المعينة وغيرها، فأثبته له في المعينة وغيرها. قال ابن وهبان في شرحه: فهم من إسناد الفعل إلى المكتري أن الكاري لا يملك الفسخ إلا في صور: منها لو وقعت الإجارة على دواب بعينها لحمل المتاع فماتت انفسخت الإجارة، بخلاف ما لو وقعت على دواب لا بعينها فماتت لا تنفسخ، إذ العقد لم يقع عليها وعلى الآجر أن يأتي بغيرها. وعن أبي يوسف: أن للمؤجر حق الفسخ أيضاً. ومنها لو مرض المؤجر في هذه الصورة، ذكر القدوري أن له حق الفسخ وهو خلاف رواية الأصل. ومنها ما عن أبي يوسف في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف طواف الزيادة، وأبي الجمال أن يقيم معها مدة النفاس، فهذا عذر للجمال في فسخ الإجارة. ولو ولدت قبل يوم النحر وبقي من مدة نفاسها مدة الحيض عشرة أيام أو أقل، أجبر الجمال على المقام معها. كل ذلك ذكره صاحب المحيط.

كتاب المكاتب

قوله: **(لأن نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما حققه في العناية)** عبارة العناية: وذكر في بعض الشروح لو ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب العتاق كان أنسب، ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق، لأن الكتابة ما لها الولاء، والولاء حكم من أحكام العتق أيضاً. اهـ. وليس كذلك، لأن العتق إخراج الرقبة عن الملك بلا عوض، والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره، وهو أنسب للإجارة لأن نسبة الذاتيات أولى من العرضيات. وقدم الإجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك والشرائط، فكان أنسب بالتقديم والكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه من كل وجه. اهـ. ومراده ببعض الشروح غاية البيان، وعبارته كما في الحواشي السعدية: ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقب كتاب العتاق، لأن الكتابة مآلها العتق بمال، والولاء حكم من أحكام العتق أيضاً. اهـ. وبهذا يظهر لك تصرف الشارح في عبارته إلى ما لا يرضاه صاحبه، فإن ذكر الولاء لبيان مناسبته للعتاق لا لبيان مناسبة المكاتب للعتاق. وقوله «والكتابة ليست كذلك» إن أراد أنها لا إخراج فيها فهو المكابرة، ألا يرى أنه إخراج اليد حالاً والرقبة مآلاً، وإن أرادأنها ليست بلا عوض فمسلم، ولا تمس الحاجة إلى المناسبة في جميع أجزاء مفهومه مع أن اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم أيضاً، وكيف والعتق على مال باب من أبوابه؟ اهـ سعدي. قول الشارح: **(لأن فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة)**. لعل مرادهم الضم مآلاً فإنه إذا أدى البدل اجتمع له حرية اليد مع حرية الرقبة، ولا يخفى أن الشيء يتقرر بانتهائه. قوله: **(وهذه شروط انعقاد الخ)**. فيه أن البلوغ والملك والولاية من شروط النفاذ، نعم العقل شرط انعقاد. قوله: **(فلو أدى القابل عن الصغير)** أي العاقل. قوله: **(لأن فيه إلغاء الشرط الخ)**. لا يكون فيه ذلك إلا إذا كانت الإباحة بمعنى الجواز، وإلا فما المانع من تقييدها بالعلم بالخير. قوله: **(وقيل المال)** أي أن يكون كسوباً يقدر على أداء المال الذي هو البدل. قول الشارح: **(وتمامه في التتارخانية)** نحو ما نقله السندي عن خزانة المفتين: رجل كاتب نصف عبده. صار نصفه مكاتباً لا غير، فإذا أراد العبد أن يخرج من المصر فليس له أن يمنعه من ذلك، وإن أرادأن يستخدمه يوماً ويخلى عنه يوماً فله ذلك في القياس. وفي الاستحسان لا تعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز.

قوله: **(وفي الإماء عشر القيمة لو بكراً الخ)**. خلاف المعتمد بل مهر مثلها، كما تقدم في باب المهر. قوله: **(وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق فليتأمل)** الظاهر أن في المسألة اختلاف الرواية، فما مشى عليه المتون ما في المصنف من لزوم العقر بوطء المولى لها الخ، ومقتضاه أنها لو وطئت بشبهة يكون العقر لها، ويدل عليه تعليل الهداية بقوله: لأنها صارت أخص بأجزائها. وذكر في المنبع ما نصه: وأما وجوب العقر بوطء مكاتبته فلأنها أحق بمنافعها وأجزائها، ولهذا لو وطئت بشبهة أو جنى عليها كان عقرها وأرش الجناية لها، ومنافع البضع ملحقه بالأجزاء والأعيان، ولهذا لو استحقت الأمة غرم المشتري العقر وقيمة الولد دون المنفعة، ولو كانت في حكم المنفعة لما غرم. قوله: **(فلو كاتبه على عين في يد العبد من جملة كسبه فيه روايتان)** في رواية يجوز لأنه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه، وفي رواية لا يجوز لأن المولى كاتبه على مال نفسه. ولو كاتبه على دراهم اكتسبها قبل العقد جاز باتفاق الروايات لأنها لا تتعين في المعاوضات. اهـ سندي. قوله: **(وأما مسألة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي أنه باطل)** مقتضى تعليله بالجهالة أن تكون فاسدة، كما لو كاتبه على قيمة نفسه. تأمل. قوله: **(تقييد لقوله فإن أدى لا لقوله عتق لانفهامه الخ)** أي انفهام تقييد العتق بما ذكر من تقييد الأداء به، والظاهر صحة رجوعه لكل منهما. وإذا قيد به أحدهما بعينه لا حاجة لتقييد الآخر لانفهام التقييد من مقابله. تأمل. قوله: **(على ألف وطل الخ)**. لعله «ورطل» بالعطف. قوله: **(فقد سمى النوع جنساً الخ)**. في الكلام قلب، وكذا ما بعده. قوله: **(فلا مخالفة في الحكم)** أي بل في الإطلاق، فعلى الأول الفرس جنس، وعلى ما في الاختيار نوع، وقال في غاية البيان: أراد صاحب الهداية بالجنس ما أراده أهل النحو وهو ما علق على شيء لا بعينه، وإلا فالفرس والعبد ليسا بجنس. اهـ. قوله: **(وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية)** ما قاله في الشرنلالية وارد على عبارتي الشارح والدرر فإن فيها ما نصه: قال في الهداية: الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لأنها مبادلة مال بالمال وتشبه النكاح الخ، فكتب الشرنبلالي أن صاحب الهداية لم يعن شبه الكتابة بالبيع من هذا القبيل، بل من حيث المعاوضة وعدم صحتهما بلا بدل واحتمال الفسخ، ما ذكره في العناية إلى آخر ما ذكره.

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قوله: **(يعني الحرية المنتظرة الخ)**. وفي السندي عن الرحمتي: يعني أن الأمة تثبت لها الحرية من قبل السيد لاستيلادها، فيمتنع على المكاتب بيعها حيث ملكها مع ولدها منه، لأنه بأدائه تثبت أمومية الولد، ولا يتأتى ذلك مع الزوج، لأنه لا تثبت له الحرية ولا سببها من قبل الزوجة، وليس لنا أبو ولد كما تكون الأمة أم ولد. قول الشارح: **(وبه يندفع الإشكال)** فيه أن محمداً وإن قال بالتفصيل كما نقله عنه، لكنهما لا يقولان به بل يقولان لا يجب المال في حق المولى مع إذنه بالنكاح أيضاً، كما يفيده ما في الهداية

وشارح الجامع، كما ذكره في العناية فيأتي إشكال له بأنه كيف لا يكون مقاساً على الحر ويطالب به في الحال مع أنه لزمه بسبب أذن فيه المولى؟ فقد وجدت المساواة بين المقيس والمقيس عليه. قوله: **(اعترضه في الشرنبلالية بأن الاستحقاق يمنعه صحة الشراء)** فيه أن الاستحقاق يمنع النفاذ لا الصحة، فاعتراض الشرنبلالي مدفوع. تأمل. قوله: **(وهذا العقر من توابعها الخ)**. لأن المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز أن يستحق، فكان العقر من توابعها لأنه لولا الشراء لوجب الحد، وما يجب بسبب الشراء يكون حكمه حكم التجارة وإن كان مقابلاً بما ليس بمال. قوله: **(أو بأن تلد لأكثر من ستة أشهر مذ كاتبها الخ)** الأظهر أن يقول أو بأن تلد لسنتين فأكثر مذ كاتبها فإنه حينئذ يتيقن أنه حال الكتابة. وأما إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر مذ كاتبها يحتمل أنه من وطء حادث بعدها، ويحتمل أنه من سابق عليها فلا يجب العقر عليه بالشك مع عدم إقراره به. تأمل. وما قاله المحشي، قال السندي: هو المنقول عن الاتقاني وغيره. والذي رأيته في غاية البيان عن شرح الطحاوي: المكاتبة إذا جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر وأقل فادّعاه المولى ثبت نسبه صدقته أولاً، فإن شاءت مضت على الكتابة وتأخذ العقر إذا كان العلوق في حال الكتابة. اهـ. وهذا لا يدل لما قاله السندي.

قوله: **(وقول صاحب الهداية مع سلامة الأكساب له يفهم منه أن الخ)**. يوافقه ما في الزيلعي. وبالتأمل فيما ذكره في الغاية من النقول لم يوجد فيها تعرض لحكم الأكساب أصلاً. قوله: **(لأنه اعتياض عن الأجل الخ)**. لأنه لما أدّى خمسمائة كانت بمقابلة خمسمائة من الألف التي في ذمته، والخمسمائة الأخرى تسلم للمكاتب بالأجل وأنه ليس بمال كفاية. قوله: **(كما يشهد به السباق الخ)**. لم يوجد في السباق ما يشهد لما قاله. قوله: **(يفهم منه بعد قوله وقبل الرجل أنه الخ)**. الاحتياج للقبول إنما يظهر فيما إذا لم يأت بالتعليق لا فيما إذا أتى به، على أنه لو أدّى حالاً يظهر أنه يكون قائماً مقام القبول كما في البيع. قوله: **(والغائب متبرع به غير مضطر إليه)**. فإن قيل: الغائب ههنا كمعير الرهن ومعير الرهن مضطر، ولهذا يرجع على المستعير بما أدى، فكيف قال غير مضطر إليه؟ فالجواب أنه كهذا في جواز الأداء من غير دين عليه لا في الاضطرار، فإن الاضطرار إنما هو إذا فات له شيء حاصل، وههنا ليس كذلك، إنما هو بعرضية أنه يحصل له الحرية، وهو كما يقال: عدم الربح لا يسمى خسراناً. فإن قيل: حق الحرية حاصل بالكتابة وربما فاته لو لم يؤد، فكان مضطراً. أجيب بأنه متوهم، وحق الرجوع لم يكن ثابتاً فلا يثبت به اهـ. عناية. قوله: **(لأنه دخل مقصوداً بخلاف المولود في الكتابة الخ)**. علل في الكفاية للحلول فيما لو أعتق الحاضر بأن الأجل كان مشروطاً له دون الغائب. اهـ. وعلّل عزمي نقلاً عن الكافي بما علّله به في الكفاية، ولا يظهر ما علّل به المحشي تأمل.

باب كتابة العبد المشترك

قوله: **(ولا منافاة لما في الكفاية حيث قال الخ)**. فيه أنه على ما قاله الزيعلي: التبرع إنما هو على المكاتب وهو قضى به دينه، فالقابض حينئذ لم يكن متبرعاً عليه بل أخذه في مقابلة دينه. قوله: **(والأحسن ما أجاب به في المبسوط)** في هذا الجواب تأمل، فإنه بالتعجيز تبين أنها أم ولد الأول، وتبين أن الثاني وطئها مع كونها أم ولد، فيكون ولدها الثاني حكمه حكمها. وكيف يصح أن يقال: علق حراً مع أنه لا ملك له فيها؟ وأيضاً إذا كان الإمام قائلاً بعدم تقوّم أم الولد يكون قائلاً بعدم تقوم الولد إذا علق حراً بالأولى. تأمل.

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قوله: **(لتعارض الآثار)** وفي السندي: والمروي عن علي يفيد إثبات الفسخ إذا توالى عليه نجمان، فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله، وقال في العناية: الجواب ما أشار إليه فخر الإسلام أنه معلق بشرطين، والمعلق بهما لا ينزل عند أحدهما. كأن دخلت هذين الدارين فأنت طالق. اهـ. قوله: **(لا كالمشتري)** حقه حذف «لا» والإتيان بالواو بدلاً عنها، إلا أن يقال: مراده بقوله «لا كالمشتري» أي عند الإمام. قوله: **(فلما كان الصغير تابعاً له قيد بالكبير لتظهر الفائدة)** أي أن الكبير محل توهم استقلاله بسبب كبره، فنبه بذكره لدفع هذا التوهم، ويعلم منه حكم الصغير التابع بالأولى. قوله: **(ومقتضاه أن الدين ليس بقيد الخ)**. ما ذكره الشارح من قوله «قيد بالدين» الخ هو عبارة الكفاية. وعبارة الكنز والهداية كعبارة المصنف مقيدة بالدين، وما نقله عن الزيلعي ذكره بعد ذكر الفرق بين هذه المسألة والتي بعدها، فتأمله مع ما ذكروه. قوله: **(يعني اختصموا بعد موت الولد في إرثه الخ)**. ليس ذلك بمتعين، فلو اختصما في حياة الولد بعد موت أبيه فقال موالي الأم: نحن أحق بالنظر إليه، وادّعى موالي الأب كان الحكم كذلك. اهـ رحمتي كما نقله السندي. قوله: **(لأنه لا خبث في نفس الصدقة وإنما الخبث في فعل الآخذ الخ)**. أقول: فعلى هذا لو أباح الفقير لغني أو الهاشمي ينبغي أن يطيب لهما عنده إذ لا أخذ منهما كما لا يخفى. اهـ سعدي. ورده في تكملة الفتح بقوله: وملكه فقد وجد في حقهما سبب الخبث، إذ لا فرق في إيراث الخبث بين أخذ من أحد وأخذ من أحد إذا وجد الإذلال بالأخذ، بخلاف المولى فيما نحن فيه فإنه لم يوجد منه الأخذ لا من يد المتصدق وهو ظاهر ولا من يد العبد، فإن أكسابه ملك مولاه عند أبي يوسف، فبالعجز لا يتبدل الملك فلا يوجد منه الأخذ بل يبقى ملكه على حاله. كما يرشد إليه التشبيه بابن السبيل إذا وصل إلى وطنه الفقير إذا استغنى، وقد بقي في يدهما ما أخذا من الصدقة. إلى آخر ما قاله. اهـ.

قوله: **(أقول عبارة شرح درر البحار تفيد الأولين حيث قال الخ)**. ليس في عبارة

درر البحار ما يفيد أن القسمة على الحصص. تأمل. قوله: **(وأما ما في الشرنبلالية الخ)** عبارتها على قوله في الدرر: وإذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدة. اهـ. قد أوهم المصنف أبعد، لأن المسألة في شرح المجمع: وأما الإيهام فلأنها لا تبطل أصلاً بل في حق المولى للعود في الرق ويؤاخذ بها بعد العتق عند أبي حنيفة خلافاً لهما. ونص شرح المجمع: لو قتل خطأ فصالح على مال أو أقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز، أو أقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤدّ حتى عجز، فهو مطالب بعد العتق عند أبي حنيفة، وقالا: مطلقاً أي يطالب به في الحال ويباع فيه بعده. اهـ. ومثله في البرهان. قوله: **(وقالا مطلقاً أي في الحال وبعده)** عبارة الشرنبلالي: وقالا: مطلقاً أي يطالب به في لحال ويباع فيه بعده. اهـ. وكذا رأيته في شرح ابن ملك مع عدم ذكر قوله بعده. نعم، عبارة مصنف المجمع في شرحه عليه في الحال وبعد الحرية. اهـ. وهو تفسير للإطلاق. قوله: **(قال أبو السعود وفيه نظر الخ)**. الظاهر اعتماد ما في الزيلعي، لأنه صريح ويكون الدائن كأحد الورثة، فيقدم على المفهوم من عبارة غاية البيان. قوله: **(ولينظر وجه الأول)** وجه الأول ظاهر من تعليل أصل المسألة كما هو مذكور في ط وغيره. نعم، وجه الثاني غير ظاهر. تأمل. قوله: **(فليس له ذلك)** لأن العقد قام بهما وليس أحدهما نائباً عن الآخر فلا تفسخ إلا بحضورهما. رحمتي. قوله: **(والحي مبتدأ)** أو مجرور عطفاً على «ميت».

كتاب الولاء

قوله: **(فإن ما ذكره المصنف مفضٍ إلى الدور الخ)**. يندفع أنه تعريف لمن يعلم ولاء العتاقة، ويجهل الولاء المطلق. قوله: **(والجواب أن الأصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق)** فيه تأمل، فإنه لا شك إن أعتق مشتق من الإعتاق لا من العتق، وإن كان مصدراً مجرداً. قوله: **(إنما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت أن الولاء الخ)**. فيه تأمل، فإنه قبل الموت الملك باقٍ في المدبر فلا ولاء الآن عليه، وإن باشر السبب المفضي إليه بعد الموت واستحقه بمباشرته، لكن إن تحقق الموت وقد تقدم أن سببه العتق، فلو أثبتناه الآن لثبت الولاء قبل وجود سببه. تأمل. ولعل الأحسن في الجواب ما في الدرر: أن ثبوت الولاء فيهما إنما يكون بسبب ثبوته للمولى، فإنه المستحق له أوّلاً لصدور سبب العتق منه، ثم يسري منه إلى عصبته. قوله: **(بأن مات بعده قبل قبض ميراثه منه)** الأولى في التصوير أن يقال: إن مات المدبر أو المستولد أو المكاتب عن ديون ووصايا، ثم مات العبد المدبر أو المكاتب أو أم الولد، فإن ديون المولى أو وصاياه تعطى من تركة الثاني. وقال السندي: يعني لو مات المعتق بالكسر وترك إبناً وديناً عليه، أو أوصى بوصايا ثم مات العتيق، فإنّا لا ندفعه إلى ابن المولى بل نوقف الولاء حتى تنفذ منه وصايا المولى وتقضي منه ديونه. اهـ.

قوله: **(وأما التعبير بأكثر من الأقل فهو مساوٍ لتعبير الشارح)** لعله المصنف. ولعل من عبّر بأكثر من الأقل أراد بالأقل مساوياً لتعبير المصنف. قوله: **(لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت الخ)**. أصل عبارة العناية: ونوقض قوله، فإذا صار أهلاً عاد الولاء إليه بما إذا أعتقت المعتدة عن موت بأن كانت الأمة امرأة مكاتب فمات عن وفاء، وإذا أعتقت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولاء لموالي الأم لم ينتقل عنهم، وإن أعتق العبد. والجواب أن العود إليه بعود الأهلية، ولم يثبت بهذا العتق للأب أهلية لتعذر إضافة. الخ. قوله: **(فإن كان المعتق من نصارى تغلب الخ)**. المعتق بالكسر أي والمعتق بالفتح مسلم، فالعقل على قبيلته المسلمين من بني تغلب. قوله: **(لأن الكفاءة تعتبر لها لا له)**. أي أن يكون الرجل مكافئاً لها، ولا تعتبر من جانبها بأن تكون مكافئة له بل يجوز أن تكون دونه. وتقدم في الكفاءة أنه لا يلزم الاتحاد في الحرفة بل التقارب كافٍ. قوله: **(ومثله في الهندية)** قال فيها:

ومنها أي شرائط الولاء أن يكون للأب مولى عربي، فإن كان فلا ولاء لأحد عليه فإن حكمه حكم العربي. اهـ. والظاهر أن المراد لا ولاء لأحد عليه من موالي الأم لو كانت معتقة، لما هو ظاهر من أن ولاء أبيه لمولاه، فكذا ولاء هذا الولد ولمزية نسبة الأب للعرب وعده منهم في الحديث لم يثبت الولاء عليه لموالي الأم.

فصل في ولاء الموالاة

قوله: **(وإن أذن أبوه الكافر الخ)**. مقتضاه أن الأب لو كان مسلماً يصح إذنه له. وقال الرحمتي: قوله «وإلى صبي» أيّ الجانبيين بأن كان أعلى أو أسفل. أما في الأعلى فلما علّل به المصنف بقوله: لأن الصبي من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة، وأما في الأسفل فلما في الظهيرية: أسلم رجل على يد رجل ووالاه وله ولد كبير أسلم على يد رجل آخر ووالاه، فولاء كل واحد منهما للذي والاه لأن كل واحد منهما ذو ولاية بنفسه، فهما كأب وابن أعتق الأب رجل والابن رجل آخر، وبهذا تبين أن كون الأسفل مجهول النسب ليس بشرط لصحة الموالاة. كذا ذكره ظهير الدين. اهـ. ونقله المقدسي والحموي وأقره. قلت: وعبارة الظهيرية غير صريحة في كون الابن غير بالغ بل قوله «وله ابن كبير» ظاهر البلوغ. اهـ. سندي. لكن صدر عبارة البدائع نص في أنه لا بد في الإيجاب من البلوغ. قول المصنف: **(كما لو والي العبد الخ)**. أي والي رجل عبداً فقيل العبد توقف على إذن السيد، أو والي عبد بإذنه رجلاً. اهـ سندي. تأمل. قوله: **(أقول صرحوا بأن للابن أن يعقد الخ)**. إلا أن يحمل كلام الشارح على جهالة نسب أبيه بمعنى أن الابن مجهول الجد. اهـ سندي. قوله: **(ولا مولى عربي)** يغني عنه اشتراط أن لا يكون له ولاء عتاقه. قوله: **(ويغني عن هذا كونه مجهول النسب الخ)**. الظاهر عدم الإغناء، فإنّا لو علمنا أن هذا الشخص أصله عربي لا يصح موالاته وإن جهل نسبه.

كتاب الإكراه

قول المصنف: **(فعل يوجد من المكره الخ)**. اعلم أنه في دعوى الإكراه لا يشترط بيان المكره ونسبه، كما ذكره في الخلاصة من الجنس الثالث في الدين قبيل المحاضر والسجلات. قوله: **(وعبّر في الشرنبلالية عن البرهان بقوله أو ضرب الخ)**. مثله ما قاله السندي عن البدائع أن الضرب إن كان يخاف منه تلف النفس أو العضو فهو الملجىء قل أو كثر، وإن كان لا يخاف منه ذلك فهو الناقص. اهـ. قوله: **(وفسره القهستاني بالظالم الخ)**. عبارة القهستاني: سلطاناً كان الحامل أو لصاً أي ظالماً متغلباً غير سلطان. وإنما ذكره بلفظ «اللص» تبركاً بعبارة محمد وإن اكتفى به، ولذا سعى به بعض الحساد إلى الخليفة وقال: إنه سماك في كتابه لصاً، فأغاظه وطلب كتبه فلم يجد كتاب الإكراه، فندم على ذلك واعتذر إلى محمد ورده بجميل. وإنما لم يجده لأنه ألقاه ابن سماعة في بئر داره حين وقف على ذلك، وتأسف محمد إذ لم يحبه خاطره فوجده على حجر ناتىء من طي البئر، وهذا من كراماته كما في المبسوط وغيره. اهـ قوله: **(لأن مقصود المكره الاستحقاق الخ)**. فيه أن البيع كالهبة لا يفيد أن الاستحقاق إلا بالقبض، وإن كان البيع بدون إكراه يفيد الملك بالعقد. نعم، ما ذكره في الهداية منظور فيه لأصل وضع الهبة والبيع، وبه صرح الزيلعي. قول الشارح: **(وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه)** عبارتها: وفي الفتاوى: الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه. ولم يذكر الخلاف، وسوق اللفظ يدل على الوفاق. وعند الثاني إن هددها بما يحصل منه القتل فإكراه كالسيف ونحوه، وإن بغيره فإقرار جائز. وعند محمد إذا خلا بها في موضع لا تقدر أن تمتنع منه فبمنزلة السلطان، أما إذا هددها بوعيد فإقرارها باطل. اهـ. وذكر في شرح الوهبانية عن التتمة ما نصه: وفي إكراه الزوج امرأته عن أبي حنيفة روايتان: في رواية قال: هو إكراه معتبر لأن الزوج سلطانها وأميرها، وهذه الرواية ذكرها شيخ الإسلام. اهـ. وفي البزازية أيضاً أمره بقتل رجل ولم يقل؛ إن لم تقتله لأقتلنك، ولكن يعلن أنه لو لم يقتله يوقع ما هدد به كان مكرهاً. اهـ. فسوّى بين السلطان وغيره في ذلك، وهذا هو التحقيق. اهـ. منح. وقال السندي عقب قوله «أمر السلطان إكراه»: هذا إذا لم يغلب على ظنه أنه يمازحه، فإن غلب على ظنه فليس بإكراه توعده أو لا، لما في الهندية: السلطان إذا هدد رجلاً وقال: لأقتلنك أو لتشربن هذا الخمر، أو لتأكلن هذه

الميتة، أو لتأكلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله، بل يفترض عليه إذا كان في غالب عقله أنه لو لـم يتناوله يقتله. فأما إذا كان في غالب رأيه أنه إنما يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لو لـم يتناول لا يباح له التناول، ويحكم في ذلك رأيه. اهـ. وفي الأنقروية: رجل أمر رجلاً بقتل غيره ولم يقل له: اقتله وإلا لأقتلنك، ولكن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لـم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضرباً يخاف على نفسه أو تلف عضو منه كان مكرهاً. منية المفتى اهـ. وذكر ذلك أيضاً في متفرقات إكراه تتمة الفتاوى نقلاً عن شرح إكراه عصام.

قوله: (**وفي القهستاني عن الظهيرية أكره البائع فقط لم يصح إعتاقه الخ**). في الهندية: لو أكره المشتري لا البائع، فلما اشترى وقبض أعتق أو دبر أو استولد وقبل بشهوة كان إجازة للشراء، ولو اشترى ولـم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ وبطل البيع، وإن أعتقه المشتري قبل القبض نفذ استحساناً، ولو أعتقا معاً قبله كان إعاق البائع أولى. كذا في المحيط. اهـ. قوله: (**وفي عكسه نفذ إعتاق كل قبله الخ**). ويجعل إعتاق المشتري إجازة للعقد. قوله: (**وكذا نفذ شراء المشتري من المكره**) فيه تأمل، بل إنما ملكه هذا المشتري بالضمان، ولو نفذ لوجب الثمن والمناسب. ذكر هذه العبارة في المسألة السابقة لا فيما إذاتعدد الشراء. قوله: (**وحكم هذا الطائع ما ذكرنا هداية**) عبارتها: ولو قال الذي أكره على إجراء كلمة الكفر: أخبرت عن أمر ماض ولم أكن فعلت، بانت منه حكماً لا ديانة لأنه أقر أنه طائع. الخ. قال في الكفاية: لأنه أكره على إنشاء الكفر والإخبار غير الإنشاء وهو طائع فيه. ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعاً ثم قال: عنيت به كذباً، لا يصدقه القاضي لأنه خلاف الظاهر. اهـ. قوله: (**آلة للمكره الخ**). يقرأ بالنصب حالاً من «المكره» بالفتح. قوله: (**وإن لم تمكّن وزني بها فلا**) وقيل: لا تأثم ولو مكنت. ط عن الهندية. وهذا القيل هو المفاد من قول المصنف: وفي جانب المرأة يرخص الخ. قوله: (**وقد ذكر في المنح أيضاً عبارة التتف**) ثم ذكر بعدها ما نقله عنه الشارح. قوله: (**لأنه دخل في ملكه قبل ما خرج**) المذكور في ط تعليلاً لعدم الرجوع عن الجوهرة، أنه أكرهه على الشراء دون العتق. وعن البدائع: أنه وصل للمعتق عوض وهو صلة الرحم. اهـ. وعبارة البزازية: لأنه دخل في ملكه بدل ما خرج عنه، كما لو قال: إن تزوجت امرأة فتزوج مكرهاً لا يرجع على المكره بنصف الصداق، وكما لو أكره على أن يقول: كل مملوك أملكه، فكذا فملك عبداً عتق ولا يرجع على المكره بقيمة من عتق، وإن ورّث عبداً في هذه الصورة يرجع بقيمته في الاستحسان. اهـ.

قوله: (**هذا إذا أكرهت بالملجىء وأما بغيره فعليه نصف المهر كما في الظهيرية قهستاني**) لكن ينظر هل يفصل في إكراه الأنبي بين الإكراه بالملجىء وغيره أولاً، وينظر الفرق. والظاهر أن التفصيل بين الملجىء وغيره جار فيهما. قوله: (**ثم اعلم أن المكره يرجع على المكره استحساناً الخ**). والقياس أن لا يرجع عليه لأن الإكراه وقع على

التوكيل وبه لا يثبت الإتلاف، بل بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك أصلاً، فلا يضاف التلف إلى التوكيل، كما في الشاهدين إذا شهدا أن فلاناً وكل بعتق عبده فأعتق الوكيل، ثم رجعا لم يضمنا. وجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه إذا باشر الوكيل، فكان الزوال مقصوداً وجعل ما فعل طريقاً إلى الإزالة فيضمن، ولا ضمان على الوكيل لأنه لم يوجد منه الإكراه. زيلعي. قوله: **(لأنها إقرار بفراغ الذمة الخ)**. الأظهر أنها لا تصح لما فيها من معنى التمليك، وإلا لا إقرار في الإبراء. تأمل. قول المصنف: **(وإن متهماً بالسرقة معروفاً بها وبالقتل لا)** وإن لم يكن معروفاً بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص، وضمن ما لا قصاص فيه. سندي عن المحيط. قوله: **(أي أكره بملجىء على فعل أحد هذين الفعلين)**. الظاهر أن غيره كذلك في تحقق الإكراه لو باع ولم يشرب، والظاهر أنه لا يسعه الشرب وإن كان الإكراه بملجىء لعدم تحقق الضرورة للشرب وتعينه إذ يمكنه البيع ثم فسخه بعد الإكراه، فهو لم يضطر إليه على وجه يلحقه به ضرر. قوله: **(وإن علم قيل يقتل)** عليه الأكثر كما في الهندية.

قوله: **(إذ لا يرخص الخ)**. بخلاف إتلاف مال الغير فإنه يرخص. قول الشارح: **(منع امرأته المريضة عن المسير إلى أبويها إلا أن تهبه مهرها الخ)**. الظاهر أن المراد به المرض الذي يحتاج في مثله إلى ولديها، فأما المرض الخفيف فله أن يمنعها فيه عن الخروج شرعاً كما إذا كانت صحيحة. ومثل الأبوين أحدهما. اهـ سندي. قوله: **(فإن منع المريضة عن أبويها ومنع البكر عن الزفاف الخ)**. فيه أن منع المريضة عن الأبوين والبكر عن الزفاف منع بدون حق، فلذا كان إكراهاً وما نحن فيه بحق، فلا يكون إكراهاً وإن أدخل غماً، وليس كل ما أدخله أكراهاً. قوله: **(لكن يخاف عوده الخ)**. مقتضاه أنه لو تحقق عوده يكون مكرهاً. قوله: **(قلت هناك أكل طعام الآمر الخ)**. أي حكماً لوجود سبب الملك. قوله: **(صرفه لأن مؤنثه قابل للتاء)** والشرط في منع صرف فعلان انتفاء فعلانة ووجود فعلى، وقد جاء كل منهما كما في القاموس. فعلى قول من يشترط انتفاء فعلانة يجوز صرفه.

كتاب الحجر

قوله: **(وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضر الخ)**. لا شك أن منع نفاذ التصرف شامل لما إذا انعقد ولم ينفذ ولما إذا لم ينعقد أصلاً، فإنه منع فيه عن نفاذه لبطلانه ولا يرد صحة طلاق العبد وقبول الهبة، فإنهم لم يقولوا مإن المحجور عليهم ممنوعون عن نفاذ كل تصرف قولي قوله: **(وعن وصف نفاذه إن كان دائراً بين الضرر والنفع)** لا يظهر بالنسبة للمجنون والصغير الذي لا يعقل، فإن المنع فيهما عن التصرف لا النفاذ. قوله: **(اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوي النهي الخ)** صدر عبارة الزيلعي: إعلم أن الله تبارك وتعالى خلق البشر أشرف خلق، وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما به يمتازون عن الأنعام، وهو العقل وبه يسعد من سعد. وذلك أن الله تعالى ركب في البشر العقل والهوى، وركب في الملائكة العقل دون الهوى، وزكب في البهائم الهوى دون العقل، فمن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكايدة النفس، ومن غلب هواه على عقله كان أردى من البهائم، قال الله تعالى **﴿إن هم إلا كالانعام بل هم أضل سبيلا﴾** [الفرقان: ٤٤]. فجعل بعضهم ذوي النهي. الخ. قوله: **(والصغر والعته الموجبان لنقصانه)** كذا نسخ الزيلعي. قوله: **(وللتمثيل على الثاني)** لكن الموافق لا طلاقاتهم عدم دخول المعتوه في المجنون. قوله: **(وقد يوفق بأن الضمان الخ)**. الأولى أن يقال: لا منافاة فإن المراد بما في البدائع أن الضمان على الصبي وتتحمل العاقلة عنه.

قوله: **(وكلام المصنف والشارح هنا مجمل)** فيه تأمل، بل عبارتهما مساوية لعبارته المنقولة. قول الشارح: **(وأما ما لا يحتمله الخ)**. كذا عباراتهم، وهو شامل لما إذا زوّج موليته، والذي في الهندية: وإنكاح المحجور إبنته أو أخته الصغيرة لا يجوز. اهـ. لكن عزاه في جامع أحكام الصفار لمحمد حيث قال: في شهادات المنتقى: السفيه المحجور عليه إذ زوّج ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز، كذا عند محمد. اهـ. وجعله في المحيط البرهاني رواية هشام عنه حيث قال هشام عن محمد: السفيه المحجور إذا زوّج إبنته الصغيرة أو أخته الصغيرة لم يجز. اهـ. فتأمله فإنه حادثة الفتوى. قوله: **(ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالإفلاس ثم الحجر بناء عليه الخ)**. هذا محل خلاف، ففي الكفاية نقلاً عن الذخيرة من مشايخنا من قال مسألة الحجر بالدين بناء على مسألة القضاء

بالإفلاس، حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضي بالإفلاس لا يصح حجره، ومنهم من جعل المسألة مبتدأة. اهـ. فإنه يقتضي أنه على الثاني لا يشترط لصحته القضاء بالإفلاس. وما في القهستاني من أنه يشترط لصحة القضاء بالحجر عندهما القضاء بالإفلاس، ثم الحجر بناء عليه. اهـ. فهو على الأول. قوله: **(أي على قول أبي يوسف لكونه لحق الغرماء الخ)** فيه أن توقف الحجر بالدين على القضاء قول أبي يوسف ومحمد، لا قول أبي يوسف فقط. والأصوب أن يقول «أي عند محمد». قوله: **(لكن سيأتي صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير منها الخ)**. الفرق ظاهر بين التدبير وغيره من الوصايا فإنه بالتدبير امتنع عليه البيع ونحوه ففيه إتلاف ماله معنى بخلاف الوصية، فإنه لم يوجد فيها إتلاف أصلاً، فلذا فرقوا بينهما.

قوله: **(ولا يمنع ن عمرة واحدة فيها استحساناً الخ)**. عبارة الجوهرة: وإذا أرد أن يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحساناً الخ. قوله: **(فإن جامع قبل الوقوف يدفع القاضي الخ)**. عبارة غيره: وإن جامعها قبل أن يقف لم يمنع من نفقة المضي في إحرامه ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء. قوله: **(ويقال له إن شئت فأخرج ماشياً الخ)**. وإن لم يقدر على الخروج ماشياً ومكث حراماً وطال به ذلك حتى دخل عليه من ذلك مرض أو غيره، فلا بأس إذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضي إحرامه ويرجع. اهـ سندي عن المحيطذ. قوله: **(قوله وفي الإنفاق)** في ذكر هذا وجعل المحجور عليه فيه كبالغ محل تأمل، فإن الصغير كذلك تلزمه نفقة من ذكر فلا فرق حينئذ بين اعتباره كبالغ أو صغير فيها. وإن كان المراد أنه ينفق على من ذكر بنفسه كبالغ فالظاهر خلافه، وأنه تسلم النفقة إلى ثقة ليصرفها مصرفها لا إلى المنجور عليه لئلا يتلفها. ثم رأيت في الفصل الثاني من حجر الفتاوى الهندية: أن القاضي لا يدفع المال إلى المحجور بل يدفعه بنفسه إلى ذوي الرحم المحرم منه. انتهى. فالظاهر صحة نسخة الإيقاف، ويكون كلامه على ما إذا كان بإذن القاضي بناء على ما قاله البلخي. تأمل. واعلم أنه لا يسمع إقراره بالقرابة إلا في أربع: الولد، والوالدين، والزوجة، ومولى العتاقة، وفيما عدا ذلك لا يصدق، والمرأة تصدق في الوالدين والزوج، ومولى العتاقة، ولا تصدق في الولد، والمصلح والمفسد في ذلك سواء. ثم لا بد من إثبات عسرة من تجب له النفقة بالبينة، ولا يكفي إقرار السفيه بها. اهـ غاية البيان. وإقراره بالزوجة صحيح، ويجب مهر مثلها والنفقة. عناية.

قوله: **(ويكفر يمينه وغيرها بالصوم)** والظاهر عدم صحة نذره ولا يلزمه شيء بعد زوال الحجر كما هو مقتضى تشبيهه بالعبد. وقال في شرح الوهبانية عن خزانة الأكمل: لو نذر صدقة أو هدياً أو حلف، لا يدعه القاضي أن يكفر بالمال بل يصوم لكل يمين ثلاثة أيام، وكذا الصوم في كفارة الظهار والقتل. اهـ. وقال في شرح المختار: وأما الكفارات فما للصوم مدخل يكفر بالصوم لا غير. اهـ. ثم رأيت في الهندية عن الكافي:

لو حلف بالله أو نَذر نذراً من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته، لا يلزمه المال ويكفر يمينه وظهاره بالصوم. اهـ. وهو صريح في عدم وجوب شيء بنذره. قوله: **(والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار الخ)**. في شرح الوهبانية لمصنفها: اختبار اليتيم بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله إليه، فإن كان من أولاد التجار فوّض إليه البيع والشراء، فإن تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد. وإن كان من أولاد الأمراء والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق دفعت له نفقة مدة لينفقها في مصالحه، فإن يصرفها في موقعها ويستوفي على وكيله، ويستقصي عليه فهو رشيد. والمرأة يفوض إليها ما يوفض إلى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في مشترى الكتان والحرير وحوائج البيت التي تسلم إليها عادة، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة. اهـ.

قوله: **(وقيل دستان لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس)** هو المختار. قال في غاية البيان نقلاً عن الفتاوى الصغرى: ثم على قولهما إذا ملك القاضي بيع مال المديون، فأي قدر يبيع المختار أنه يبقى له دستين حتى إذا غسل أحدهما يبقى له الآخر. ونقله عن باب الحجر بسبب الدين من أدب القاضي، وذكر أن مختار الحلواني إبقاء دست، ومختار شمس الأئمة السرخسي إبقاء دستين. قول الشارح: **(ولو أقر بمال الخ)**. أي المحجور بالدين في حالة حجره. سندي.

قوله: **(فلو به ففي التتارخانية أنه يسأل عن إقراره الخ)** ما قاله في التتارخانية في المحجور بالسفه وفي المحجور بالدين، يطالب به بعد زوال حجره بدون إعادة إقراره كما ذكره. قوله: **(والمراد حكم الحاكم بتفليسه)** الظاهر أن المراد بالإفلاس هنا الانتقال من حالة اليسار إلى حال العسر، وإن لم يحكم القاضي بتفليسه. قوله: **(أي فيما لو أفلس بعد قبضه الخ)**. غير متعين في فهم كلامه، بل يحتمل أن قوله «كان له استرداده» راجع لما إذا أفلس بعد قبضه بدون إذن، وقوله «وحبسه» راجع له ولما إذا أفلس قبل قبضه. قوله: **(الذي يظهر أن الإجازة شرط لجواز صنعه الخ)**. وقال الرحمتي: لا بد من قوله «وأجاز ما صنع» ليكون حكماً ببطلان الحجر بعد تمام الدعوى، أما إطلاقه فقط بدون تمام شروط القضاء من صحة الدعوى فهو فتوى كالحجر. اهـ. وما قاله الرحمتي هو المتعين. تأمل.

قوله: **(ولكن فيه إشكال هنا الخ)**. فيه أن حجره بنفس السفه على ما قاله محمد لم يقع متنازعاً فيه حتى يقال: إنه تأكد بقضاء القاضي، بل هو إنشاء حجر بدون أن توجد خصومة في حجره بمجرد السفه على قول محمد. وأصل الإشكال للزيلعي والمحشي نقل عبارته بتمامها. قول الشارح: **(يصح الحجر على الغائب الخ)**. هذا في العبد المأذون والوكيل. أما السفيه فلا، لأنه حكم فلا بد من حضور المحكوم عليه أو من يقوم

مقامه كما هو مقرر في كتاب القضاء. اهـ. رحمتي. ومثل العبد المأذون الصبي المأذون، وكذا قال السندي: لا يتم الحجر على السفيه على قول أبي يوسف. إلا بحضور المحكوم عليه أو نائبه فتنبه. اهـ لكن نقل عن المحيط في الحجر بالدين أنه يصح، وإن كان المديون غائباً لكنه يشترط أن يعلم المحجور بالحجر. اهـ. ويظهر أن الحجر بالسفه حكمه كذلك، فتبقى عبارة الخانية على إطلاقها. ثم رأيت في الفصل الخامس من إقرار المحيط البرهاني الحجر يثبت من غير قضاء إذا كان للحاجر ولاية الحجر كحجر المولى على المأذون. وأنه فتوى على الحقيقة. اهـ. قوله: **(قال في البزازية فلو أخبره عدل وصدقه انحجر الخ)**. قدم الشارح في شتى القضاء أن حجر المأذون يثبت بإخبار عدل أو فاسق إن صدقه أو مستورين أو فاسقين. اهـ. قوله: **(ثم إن هذا مبني على قول أبي يوسف الخ)**. لا يستقيم هذا على ما ذكره الرحمتي من أن كلام الخانية في العبد المحجور والوكيل لا في السفيه، فإنه لا بد من حضوره أو من يقوم مقامه وعلمت ما عن المحيط: (فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ) قوله: **(فلا خلاف في الحقيقة الخ)** الظاهر أن الخلاف حقيقي كما يدل عليه الاستدلال بالحديث.

كتاب المأذون

قوله: **(قال الطوري قال شيخ الإسلام في مبسوطة الإذن هو الإطلاق لغة الخ)**. عبارته على قول الهداية: الإذن الإعلام لغة. أقول: لم أر في كتب اللغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام، وإنما المذكور فيها كون الأذان بمعنى الإعلام. نعم، وقع في كلام كثير من المشايخ في كتب اللغة تفسير معنى الإذن لغة بالإعلام كما ذكره المصنف، ولعلهم تسامحوا فعبروا عنه بما يلازمه عادة، ولا يخلو عن نوع الإيماء إليه ما ذكره في النهاية: الإذن في اللغة رفع لما هو محجور عنه وإعلام بإطلاقه الخ. اهـ. وأنت ترى أنه لا حاجة لدعوى التسامح في كلام المشايخ: بل مفاده ميجئه بمعنى الأعلام أيضاً، وكفى بأهل المذهب قدوة في تفسيرهم له لغة بالإعلام. قوله: **(ولا يخفى عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه إسقاط حق)** بخلاف العبد، فإنه قبل الإذن لا تتعلق الحقوق برقبته وكسبه، وبعده يسقط هذا الحق وتتعلق بهما. إلا أنه إسقاط نسبي لأن للمولى الأخذ من كسبه جبراً، فلا يسقط حقه من كل وجه. ابن كمال. قوله: **(كقوله الخ)**. أي لأهل السوق، كما هو عبارة الحقائق. قوله: **(إلا أن يرجع التعميم إلى قوله صار مأذوناً الخ)**. لو قيل: إن المراد بتوقف نفاذ هذا التصرف على إجازة المولى، فيما لو كان المتصرف فيه ملك أجنبي توقفه من حيث ما يتعلق بالعبد العاقد كالعهدة، لكان أقرب مما قاله المحشي. على أن ما جعله أقرب غير ظاهر، فلا معنى لتوقفه على إجازة المولى إذا باع بدون إذن الأجنبي. تأمل. وبهذا يستقيم كلام المصنف والشارح. ويظهر استقامة قوله، فلا ينفذ على المولى» بيع ذلك المتاع.

قوله: **(أقول إن كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل الخ)**. ما قاله محل نظر وتأمل، فإن ما ذكره الشارح من أنه يصير مأذوناً قبل أن يصير مأذوناً متحقق، فيما لو كان الثمن ديناً أيضاً، وليس الكلام فيما إذا أجاز حتى يقال الإجازة اللاحقة كالسابقة. قوله: **(لأنه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس الخ)**. أي ولا يجب له على عبده دين فخرج مجاناً، كذا قال الزيلعي. وحقه أن يذكر هذه الزيادة فإنها محل المخالفة لما في الجوهرة المفيد فساد البيع، وما في التبيين يفيد صحته. وهذا كله غير رواية أبي يوسف. قوله: **(لم أر مفهوم التقييد به)** الظاهر أن التقييد إتفاقي للعلة المذكورة. قوله: **(ولو أقر المأذون بمهر امرأته وصدقة يؤخذ به بعد الحرية)** الذي رأيته في نسخة البزازية: ولو أقر بمهر

امرأة وصدقته لا يصح في حق المولى، ولا يؤاخذ إلا بعد الحرية. اهـ. ونحوه في الخلاصة. قوله: **(أو التوكيل)** أي بقبوله قوله: **(يمكن حمل كلام الذخيرة آخراً على ما إذا كان المأذون مديوناً)** يدل له ما في الخلاصة ولا يجوز للمأذون أن يكفل بنفس أو مال. إلا بإذن المولى، فإن أذن المولى جاز إن لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين لا يجوز. قوله: **(وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه إلا بتصديقه الخ)**. فيه أنه حيث أوخذ به بعد عتقه لا يظهر اشتراط الزيلعي تصديق المولى له فيه. قوله: **(حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء الخ)**. عبارة الشارح تامة بدون تقدير هذه الجملة المحذوفة بجعل الباء لتصوير اليسير. قوله: **(ولهذا يملك إهداء مأكول الخ)**. إسم الإشارة ليس في عبارة المنح.

قوله: **(ومثله في التبيين)** عبارته: قالوا في الهدية: ليس له أن يهدي إلا الشيء اليسير من المأكول وليس له أن يهدي الدراهم. اهـ وهي صريحة في إفادة أنه لا يهدي من غير المأكول بخلاف عبارة التتارخانية، فإنها إنما أفادت منع الإهداء بما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير، ولم تنص على سواهما كالثياب. قوله: **(قدّمنا عن التتارخانية عن الأصل أنه يهب ويتصدق بما دون الدرهم الخ)**. الذي قدمه الفرق بين الصدقة وأنه يملكها بالدرهم فما دونه، وفي الهبة يهب مأذونه فقط. قوله: **(نص عليه في الكفاية)** مثله في النهاية أيضاً. لكن ما مشى عليه المصنف موافق لما في البدائع كما ذكره عبد الحليم. قوله: **(وما قاله المقدسي من أنه لا يحتاج إلى الإستثناء إذ ليس بمأذون الخ)**. ما قاله البيري لا يرد ما قاله المقدسي، فإنه قال: عبارة منية المفتي: ا ستأجر عبد البيبع ويشتري جاز، فلو لحقه دين أخذ به المستأجر دون العبد. اهـ. فلا يحتاج إلى استثنائه إذ ليس بمأذون بل كوكيل عن المستأجر. اهـ. فالمقدسي قائل إن ما في المنية في غير المأذون فلا يصح الاستثناء والاستناد فيه إليها، فلم يكن بحثه مخالفاً للمنقول. نعم نقل في الهندية من متفرقات المأذون عن المغني ما نصه: من استأجر عبداً لعمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر، ولا تراعى أحكام الإذن في التجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر، وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو إلى غير من الأحكام. ويعتبر في حق المولى عبداً مأذوناً في التجارة حتى تراعى أحكام الإذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى. اهـ. قول المصنف: **(ولمولاه أخذ غلة مثله)** أي أجر مثله. قهستاني.

قوله: **(وفي قوله وأن يضع الضريبة بعد الدين مخالفة لما قدمناه عنه الخ)**. فيه أن ما قدمه في غير الضريبة وغلة مثله كما نبّه عليه، وتقييد الشارح بأخذ المولى قبل لحوق الدين اتفاقي كما يفيده ما في الكرماني، ويفيد ذلك مما ذكره من وجه الاستحسان وفي البزازية: إذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وما في يده، فأخذ منه المولى الغلة كل شهر حتى صار مالاً وافراً يسلم كله للمولى استحساناً إلا إذا كان يأخذ كل شهر أزيد من

غلة مثله فإنه يرد الزيادة. قول الشارح: **(علم أهل سوقه ببيعه أم لا)** وكذا لا يشترط علم العبد كما هو ظاهر. قال القدوري: إذا باع الميذون أو وهبه من رجل فقبضه الموهوب له ينحجر حكماً ولا يشترط علم أحد. قوله: **(وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح ما لم يقبضه المشتري الخ)**. ما ذكره الشارح في البزازية وذكره في المنح أيضاً. والظاهر أن ملك المشتري قبل القبض ليس محل اتفاق. قول الشارح: **(ما لم يصرح بخلافه)** الظاهر أنه يقال كذلك في الأباق. قوله: **(فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة الخ)**. أي ولهم اتباع العبد بخلاف عبد الرهن لما ذكره من الفرق. تأمل. قوله: **(أي سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو أزيد الخ)**. لا يناسب هذا التعميم مع ما نقله السائحاني. تأمل. قوله: **(ولعله إنما ذكر ذلك لقوله مطلقاً ليقابله بقوله أو بعده بقضاء)** لعل الأحسن في الجواب أن يقال: ذكر حكم الرد قبل القبض وإن كان خلاف موضوع المسألة تتمياً لحكم الرد بالعيب، وإن كان فيه زيادة على الموضوع، كما أن ما ذكره الشارح من حكم الرد بخيار الشرط أو الرؤية عام لما قبل القبض أو بعده، وهذا لا مؤاخذة فيه.

قوله: **(ويجاب بما ذكره الشلبي الخ)**. قول النهاية: وهو نظير المغصوب في ذلك يفيد كما هو المتبادر منه أن حكمهما واحد وأنه يشترط هنا أيضاً أن تظهر العين وقيمتها أكثر. وما نقل عن خط قارىء الهداية لا يقبل إلا إذا وجد منقولاً. قوله: **(فقوله معلماً في مسألة حضرة الكل لا يظهر له فائدة في هذه المسألة أصلاً الخ)**. نعم لا يظهر له فائدة في هذه المسألة، وإنما ذكره لينبني عليه ما يأتي في المسألة الآتية، فما قاله ابن كمال التماس نكتة لما ذكروه من هذا القيد، وهو كلام وجيه. قوله: **(ولو قال وتأويل المسألة فيما إذا باعه بثمن الخ)**. لو قال كذلك لم يحصل الغرض أيضاً، إذ لم يعلم حكم ما إذا وصل الثمن ليدهم مع أنه في حكم ما إذا وفي بديونهم. تأمل. قوله: **(ثم قال ولكن احتمال إحضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن الخ)**. احتمال إرادة التخلية من الوصول لا يرد مع القول بأن المراد به الرضا. قوله: **(لكن قول صاحب الهداية قبله إن لهم الخيار إذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة الخ)**. لم يظهر جعل ذلك قرينة على ما ذكره، وإذا أريد بالوصل التخلية لم يظهر تناقض في كلامه. تأمل. قوله: **(ثم استثنى آخر الباب فقال إلا أن الولي لا يمنع الخ)**. عبارته: الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في كل ما ذكرنا من الأحكام إلا أن الولي لا يمنع الخ. ولا يخفى أن هذا الاستثناء مستقيم محتاج إليه، إذ لولاه لكانت الأحكام المذكورة فيه متحدة في الكل مع أنه ليس كذلك. قوله: **(بخلاف صاحب الشرط)** قال في البناية: بضم الشين وفتح الراء، جمع شرط بضم فسكون، والشرط خيار الجند، وأول كتيبة تحضر الحرب. قوله: **(وإنما عدل عن كلمة الترتيب إلى التسوية أشعاراً بصحة ولاية كل من الوالي والقاضي الخ)**. يأتي في الوصاية ما يفيد الترتيب، وأن الولاية الخاصة أقوى من العامة. قوله: **(صوابه أو كان بـ «أو» بدل إذا الخ)**. لا حاجة لهذا التصويب، فإن عبارة المصنف مستقيمة في ذاتها ومفادها مستقيم.

كتاب الغصب

قوله: **(والغاصب بلا إذن شرعي)** فبين المعنيين نسبة المقابلة. قوله: **(وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن)** ينظر الفرق بين هذا وبين مسألة المفازة الآتية. قوله: **(وعلى الأول الإزالة حقيقية)** فيما قاله تأمل، وذلك أن كلاً من الإزالة والإثبات حكمي على قول رشيد الدين القائل باشتراط النقل، وعلى قول غيره أيضاً الذي لم يشترط ذلك. إذ بالجحود ولو مع النقل لم يوجد إزالة ولا إثبات حقيقيان، بل حكميان. قوله: **(قلت قد يوجد الفعل في غير القابل الخ)**. فيه أنه وإن وجد الفعل في غير القابل إلا أن إزالة اليد لم توجد فيه، فلا يكون داخلاً في تعريف غير المصنف أيضاً، فتساى التعريفان في خروج العقار. وأن ابن الكمال لم يذكر قوله «قابل للنقل» حتى تتم دعوى الأحسنية، بل عبارته أخذ مال متقوم محترم بلا إذن ممن له لإذن يزيل يده بفعل في العين. اهـ. وهدم الدار وكرب الأرض ليس فيهما أخذ، فلا يرد أن على ابن الكمال. قوله: **(وقوله ولم يجحد أي في مسألة أخذ المتاع الخ)**. الذي نقله في المنح عن الخانية عقب «فهو ضامن»: وإن لم يحوّله وإن لم يجحد لم يضمن. وكذا رأيته فيها. وعلى هذا أن الأولى وصيلة والثانية شرطية، وما سلكه المحشي في فهم عبارتها خروج عن موضوعها. قوله: **(بريء الأول من الضمان)** أي ضمان القيمة، ويضمن نقصانه كما هو ظاهره.

قوله: **(كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني بريء الآخر)** ظاهره أنه بمجرد الاختيار لأحدهما يبرأ الآخر، مع أن الذي في الخلاصة ما نصه. وفي الجامع في باب غصب الصبي قبيل البيوع عن محمد بن سماعة: أن تضمين أحدهما يوجب البراءة للآخر إذا رضي من اختار تضمينه بذلك، أو قضى القاضي عليه، أما بدون القضاء أو الرضا لا يبرأ الغاصب. اهـ. وفي البزازية عن الجامع: تضمين أحدهما إنما يوجب براءة الآخر إن رضي من اختار الخ. ويؤيده ما سبق عن المحيط في باب الرجوع عن الشهادة أخذاً من تعليله فيما لو شهدا بالكتابة ثم رجعا فانظره. قول الشارح: **(وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ما ذكره البيري)** لأن موضوع كلامه ثبوت الخيار له في تضمين أحدهما إلا فيما إذا كان الثاني أملأ في مسألة الوقف، ففاد الاستثناء المذكور أن الأول لو كان أملأ يتبعه حيث لم يستثن هذه الصورة، بل إذا كان الأملأ هو الثاني لكن

مما ذكره المحشي من أن المستفاد هو الثاني هو المستقيم. قوله: **(وطريق تضمن النقصان أن تقوّم الدار الخ)**. أي فيما إذا لم يختر المالك أخذ النقض. قوله: **(ومقتضاه أنه إذا أمكنه رد البناء كما كان وجب الخ)**. ومقتضاه أيضاً أنه يطالب أولاً برد البناء وإن لم يمكن فالضمان. قوله: **(فظهر أن لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف الخ)**. لكن في الفصل الثاني والثلاثين من الفصول العمادية: لو هدم حائط الوقف تلزمه القيمة إلا في حائط المسجد فإن عليه تسويتها. اهـ. سندي. قوله: **(ولا شك أن تعميره كما كان أنفع من الضمان)** فإنه لو ضمناه النقصان ربما تكاسل الناظر في إعادته وصرف ما قبضه من القيمة فيما عدا ذلك. قوله: **(وسيأتي في شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته الخ)** بحمل ما فيها على ما إذا أراد الزوج الرجوع مدعياً الإذن وأنكرته، يزول التنافي بينه وبين ما في القنية. تأمل.

قوله: **(أي أخذ جميع ما فيه الخ)**. لا يظهر فرق بين أخذ الكل والبعض. نعم، لو حمل كلام البزازية على اشتراط رد المغصوب بيد مالكه لا لموضع المغصوب لكان له وجه، وقد ذكر الخلاف في الرد للدابة المغصوبة إلى اصطبل مالكها هل يبرى أولاً؟ وبالبراءة قال زفر كما في البزازية. ويدل لما قلنا ما ذكره في التتمة، فإنه نقل عن المنتقى عن ابن سماعة عن محمد: رجل أخذ من كيس رجل خمسمائة درهم، وقد كان في الكيس ألف درهم، فذهب ثم ردها بعد أيام فوضعها في الكيس الذي أخذ منه، فإنه يضمن الخمسمائة التي كان أخذها ولا يبرأ منها بردها للكيس. ونظائر هذا اختلاف زفر ويعقوب إن كانت دابة لغيره فركبها ثم نزل وتركها في مكانها: على قول أبي يوسف يكون ضامناً، وعلى قول زفر لا. لأنها إذا نزع الخاتم من أصبع. نائم ثم أعاده إلى أصبعه بعد ما انتبه ونام، ولو أعاده إلى أصبعه قبل الانتباه من النومة الأولى برىء اتفاقاً. ومنها إذا كان ثوباً لغيره فلبسه ثم نزعه وهذا إذا لبسه على وجه العادة، أما إذا كان قميصاً فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى موضعه، لا ضمان عليه بالاتفاق لأنه حفظ لا استعمال. قوله: **(لكن لا يلزم منه تقوّمه)** أي له قيمة، والاستدراك بما بعده غير ظاهر.

قوله: **(الخبز قيمي في ظاهر الروايات)** في الفصل ٣٠ من فصول الاستروشني: الخبز من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال في ظاهر الرواية. ورأيت في فوائد بعض الأئمة أن الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية، ومن ذوات الأمثال بإطلاق لفظ الطحاوي: أن كل موزون مثلي. ولكن الصحيح بخلافه. قول الشارح: **(صب ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء الخ)**. فيه أنه أتلفه وهو مثلي، وهو كما يضمن بالغصب يضمن بالاتلاف، فما الذي جعل ضمانه بالقيمة؟ وما الفرق بين ضمان الغصب والإتلاف؟ رحمتي. وقال السندي عن المحيط: في وجهه أن الطعام المبتل لا مثل له فيغرم القيمة، ولا يجوز أن يغرم مثله قبل الصب لأنه لم يكن منه غصب متقدم، حتى لو غصب ثم صب الماء فعليه مثله. اهـ. قوله: **(وأما عكس قوله بعد الرد

الخ). أي بأن ادّعى الهلاك عند الغاصب قبل الرد فهو صحيح والبينة للغاصب، لكن لا مفهوم له فإنه لا يتصور هلاكه عند الغاصب بعد رده إلا إذا فرض أنه ادّعى رد البعض، وأنه هلك الباقي في يد الغاصب، أو أنه رده بعد تغير وصفه. وظاهر أن حكمها حكم المنطوق. قوله: **(ثم رأيت في حاشية الأشباه قال الكمال: الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة أشياء الخ)**. لم يظهر ضمان عين المعد للإستغلال، ولا الفرق بينه وبين غيره. نعم، إلحاق عقار اليتيم وعقار بيت المال بعقار الوقف ظاهر، والظاهر أن مراد الكمال بضمانه في هذه الثلاث ضمانه من حيث المنافع لا من جهة الذات. قوله: **(فيضمن ما تفاوت بينهما الخ)**. الظاهر أن المراد أنه يضمن مقدار ما تفاوت من قيمة الأرض، حتى لو كانت تفاوت الأجرتين بمقدار العشر يضمن عشر قيمة الأرض. وفي السندي عن النهاية: أن محمد بن سلمة رجع إلى قول نصير. انتهى. وهذا يعين عدم إبقاء قوله على ظاهره. قوله: **(كالغني الخ)**. الأحسن قول القهستاني «فالغني» الخ بالفاء بدل الكاف.

قوله: **(حل له التناول لزوال الخبث الخ)** لأن الخبث كان لأجل المالك، فإذا أخذه لا يظهر الخبث في حقه. ولهذا لو سلم الغلة إليه مع العبد يباح له التناول. اهـ زيلعي. قوله: **(وأما الثاني فليس له وجه)** بل وجهه ظاهر، فإن المراد النقصان الحاصل بسبب هذا الزرع وهذا شامل لما نقصته الأرض بسبب القلع، فإنه إنما ترتب على الزرع، ولما نقصته بالإلقاء ولما حصل من عطلها عن الغلة الكاملة في هذا العام، بخلاف نقصان الأرض بالقلع فإنه لا يشمل ذلك. تأمل. وكأن الرملي فهم أنه يضمن النقصان الحاصل في ذات الزرع بسبب قلعه. قوله: **(ويمكن الجواب بأنه لما كان الخ)**. الأصوب في الجواب أن يقال: إنه لما لم يتحقق الغصب في الأرض وما فيها من أشجار أو بناء فلا ضمان على الغاصب بفعل غيره. وأما ما نقله عن الهداية فهو في المنقول لا العقار المغصوب. قوله: **(واليبس في الحنطة)** بأن زال اليبس بطروّ البلل عليها. قوله: **(وإن شاء تركه وضمنه مثله تفادياً عن الربا)** ما تقدم في القلب الفضة يفيد أن له تضمينه قيمته من خلاف جنسه، وبه صرح الزيلعي. قوله: **(ببدل خبيث الخ)**. حقه بسبب إذ التصرف في مال الغير سبب لا بدل كما في حواشي الدرر. قوله: **(وتصدق بالباقي الخ)**. مخالف لما قدمه عن الدر المنتقى، فلعل المسألة فيها روايتان. أو يقال: إن المراد التصدق لا على سبيل التحتم بل له الصرف لنفسه. قوله: **(ثم حمل ما مر على حكم الديانة)** لم أجده في البزازية، والمراد حمل ما مر من الطيب أو عدمه على حكم الديانة إذ لا دخل للقضاء هنا.

قوله: **(وصار في يده في بدل المضمون دراهم ولو طعام أو عروض الخ)**. عبارته: وإن كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم، وفي يده من بدله طعام أو عروض الخ. قوله: **(أقول رأيت في الطوري عن المحيط ولو اشترى بالدراهم المغصوبة الخ)**. توقف الرحمتي في التصدق بالفضل لا في حل التناول الذي هو موضوع

كلام المحيط، فلم يكن ما فيه نصاً في جواب ما توقف فيه الرحمتي. وعبارة المحشي تعطي أنه يجب رد الدنانير للمغصوب منه مع أن المراد ردها لمالكها، ولا وجه لردها لمالك الدراهم. تأمل. ثم عدم استثنائهم هذه المسألة من قولهم «الدراهم والدنانير جنسان» يفيد أنهما جنسان فيها، وقد ذكر في الهداية ما نقله المحشي عن الملتقى. وقال في العناية في شرحها: إن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنسين بأن يصير الأصل وما زاد عليه دراهم ولم يصر، فلا يظهر الربح. اهـ. ونحوه في الغاية وذلك دال على أنهما جنسان. قوله: **(فلأنه أحدث صنعة متقومة)** وبإحداثها صير حق المالك هالكاً من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم المنافع، وحق الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجحاً على الهالك من وجه. اهـ. ط.

قوله: **(وقال بعض المتأخرين إن سبب الملك الغصب عند أداء الضمان)** أي فيكون كالبيع بشرط الخيار للمشتري يملكه بالشراء عند سقوط خياره، فصح التفريع بقوله «فلو» الخ. تأمل. قوله: **(قلت ما قاله المحققون مخالف لعامه المتون الخ)**. إذا حمل قوله «لا يملكه إلا» الخ على الملك الكامل المفيد للحل تزول المخالفة لما في المتون، والدليل على هذا الحمل المقابلة بما قبله. تأمل. قوله: **(تمثيل لقوله فإن غصب الخ)**. لا يظهر التمثيل في مسألة الساجة، فالأظهر جعل الكاف للتنظير. وعلى ما يأتي له في جعل الحجرين عروة مزادة أو صفائح في سقف من أنه بذلك صار من أوصاف ملكه يصح جعل الكاف للتمثيل بالنسبة للساجة أيضاً. تأمل. قول الشارح: **(في رواية وحراماً الخ)**. يقيد بما مر عن المنتقى. قوله: **(بل ولو مع التأريب الخ)**. المذكور في شروح الهداية أنه يزول اسم الشاة مع التأريب. قال في العناية: فإن قيل: الكلام فيما بعد التأريب ولا يقال: شاة مأروبة بل لحم مأروب، فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك. وأجيب بأنه كذلك إلا أنه لما ذبحها أبقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب للحمية، إذ معظم المقصود منها اللحم والسلخ، والتأريب لا يفوّت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه، فلا يكون دليل تبدل العين بخلاف الطبخ بعده لأنه لم يبق المتعلق باللحم كما كان. اهـ. وفيما ذكره تأمل يعلم من تكملة الفتح. قوله: **(ونعم هذا الجواب فإن فيه سدّ باب الظلم)** قال عبد الحليم في حواشي الدرر: ذكر بعض المتأخرين أن الأوفق بقواعد الشرع أن يفتي بقول الكرخي إن كان الغاصب بنى أو غرس بزعم سبب شرعي، وإلا فجواب بالكتاب. أقول: هذا هو الأعدل عندي وهو الأرفق لما سبق في كتاب الشفعة في بناء المشتري حيث فرق ثمة بين أخذ جبرا وبين أخذ على وجه شرعي.

قوله: **(هكذا العبارة في البزازية والشرنبلالية)** لعل المراد بالبناء ما يشمل الساحة، فإنها صارت تبعاً له ومن أجزائه. قوله: **(إلا إذا جعله من أوصاف ملكه الخ)** في عبد الحليم: لو سبكه ولم يصنعه وجعله مدوراً أو مطوّلاً أو مربعاً، فللمالك الاسترداد اتفاقاً

بلا شيء. وفي الخانية: لو غصب إناء فضة فنقشه بالنقر يملكه بقيمته لأن المالك لو أخذه لم يعطه شيئاً. إلى آخر ما ذكره فانظره. وقال في الغاية عن صدر الإسلام في شرح الكافي: الصحيح ما قاله أبو يوسف ومحمد أن تلك الزيادة متقومة معتبرة حكماً، حتى أن المتلف يضمن قيمته مصوغاً ولكن من خلاف جنسه. قوله: **(وبعضهم نقل كما هنا الخ)**. وهكذا رأيته فيها ونصها: إذا غصب شيئاً وغصبه منه آخر لهلك، فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني. وإن أراد أن يأخذ بعض الضمان من الأول والبعض من الثاني له ذلك، وهي من خواص الزيادات. قوله: **(أي وإن توى المال عليه)** تقدم تقييده بما إذا رضي من اختار تضمينه بذلك أو قضى القاضي عليه، وبدون قضاء ولا رضاء لا يبرأ. قوله: **(يستثنى منه ما ذكره الحموي لو جاء رب اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها الخ)**. في هذا الاستثناء نظر، فإن التصدق من قبيل الأقوال لا الإتلاف، وإذا كان بالتعاطي فهو في حكم الأقوال. وكذا يقال فيما لو بعث دينه بيد رجل فرضي على ما هو الصحيح، وإن كان في مثله لا يشترط لصحة الإجازة قيام العين في يد الفقير.

قوله: **(ذكر في البزازية أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحبه الخ)**. الظاهر أن المراد بالإتلاف في كلام المصنف لإعدام من كل وجه، فلا ينافيه ما في البزازية. قول المصنف: **(كسر الخشب فاحشاً لا يملكه)** لأنه لم يذهب إسمه ولا أعظم منافعه، ولو نجر الخشبة حتى صار يطلق عليها إسم آخر وانحصرت النفعة فيما صنعت له فالظاهر أنه يملكه. سندي. قول الشارح: **(لأن أخذ الأجرة إجازة)**. ولأن الخبث كان لأجل المالك. فإذا أخذها لا يظهر في حقه كما تقدم. ولا يظهر صحة تعليل الشارح إلا فيما إذا كانت المدة باقية فإن شرط صحة الإجازة قيام المعقود عليه. قوله: **(ذكره عند قول النظم ولو رفأ المخروق الخ)**. يتأمل في الفرق بين مسألة المنشار ومسألة النظم، إلا أن يكون رفاه بخيط من نفس الثوب وصورة المسألة غصب ثوباً فخرقه ثم رفاه. قوله: **(فلو في المكان سعة لا يزاحم الأول وإلا فله ولوالجية)** عبارتها من الفصل الأول من كتاب الوقف: حفر قبراً في أرض وقف فأراد آخر أن يدفن ميته إن كان في المكان سعة لا يزاحم الأول لأنه يوحش صاحبه الذي حفر، وإن لم يكن فيهخ سعة فله أن يدفن. نظير هذا من بسط المصلي في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر، فإن كان في المكان سعة لا يزاحم الأول وإن لم يكن فله أن يزاحمه، ولو دفن في الوجه الأول لا يكره. هكذا قال الفقيه أبو الليث، لأن الذي حفز لنفسه لا يدري بأي أرض يموت. اهـ. قوله: **(ولا يجوز في المتاع الخ)**. لأن الإذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج إليه من الطعام والدواء، فكان كالمصرح به. قوله: **(وكذا المأذون في التجارة لو مات مولاه فأنفق في الطريق لم يضمن)** لعل المراد بعدم الضمان عدم الإثم بهذا التصرف، وإلا فالعبد المحجور لا يتوهم ضمانه ما أتلفه من مال مالكه. وتقدم أن المأذون ينحجر بموت مولاه.

فصل

قوله: **(أقول وظاهره أن المراد بالأكساب الخ)**. المتبادر من قوله «فإنه بدل» الخ ومن العطف في قول الزيلعي والكسب لأن تبع إبقاء الكسب على المتبادر منه. تأمل. ثم رأيت في الكفاية ما يفيد إبقاء الكسب على ظاهره عند قول الهداية. «ومن غصب عبداً فباعه فضمنه المالك قيمته» الخ وعبارة الكفاية: والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه أو ضرورة، إذ الدليل يأتي ثبوت الملك بالغصب لكونه عدواناً والملك نعمة، وإنما يثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان كيلاً يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد، والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه. ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الأولاد لأن الملك ثبت شرطاً للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصال ليس بتبع، فلا يثبت هذا الحكم فيه. بخلاف الكسب لأنه بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع، سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره، ولأن ملك الكسب أسرع نفوذاً من ملك الولد بدليل أن الغاصب إذا آجر المغصوب يملك الأجر، ولو أولد لا يملك والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق. الخ. اهـ والمفهوم من عبارة الزيلعي المنقولة أن الزيادة المتصلة كالكسب والمنفصلة كالولد. قوله: **(ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسألة الوديعة الخ)**. أي بأن المودع ليس عليه إلا اليمين، وبإقامة البينة أسقطها وارتفعت الخصومة والغصاب عليه اليمين والقيمة، وبإقامة البينة لم يسقط إلا اليمين فلا يكون في معنى الموده. كذا في العناية وغيرها. ونظر فيه الطوري بأنه إنما يفيد أن لا يكون الغاصب كالمودع من جميع الوجوه، وهذا لا ينافي صحة القياس لإسقاط اليمين لأن الاتحاد بينهما من هذه الجهة كافٍ في صحة القياس، ولا يضرها وجوب القيمة على الغاصب. الخ. وقال المقدسي: الفرق واضح هنا لتوجه الخصومة ووجوب القيمة في الغصب، فإذا برهن المقصود نفي الزيادة والبينات للإثبات، أما المودع فالقول قوله في الرد لكونه أميناً واليمين في حقه لنفي التهمة. قوله: **(لعل وجهه الخ)**. ذكر في المحيط من الباب الأول من الدعوى: أن بعضهم وجه المسألة بأن الإقرار بالمجهول صحيح، وقطع الخصومة بإيصال الحق إلى مستحقه واجب، والثياب أجناس، فالقاضي لا يدري أقل ما يصلح أن يكون قيمة هذا الثوب لأن ما من ثوب من جنس إلا وثوب من جنس آخر يكون أقل، ولا يقضي بما قاله المدّعي لأن الغاصب حلف على ذلك وما يقال: يمين المغصوب منه يمين المدعي قلنا: يمينه يمين المدّعي من وجه من حيث أن أصل الاستحقاق ثابت بإقرار الغاصب، وإنما الحاجة إلى فصل الخصومة، فكانت بمنزلة يمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز أن يفصل بها الخصومة، فكذا يمين المدعى عليه من وجه. اهـ.

قوله: **(مع أن أحدهما مدع وبالآخر منكر)** الذي تقدم في التحالف أن كلاً منهما

مدع ومنكر، فلم تكن كمسألتنا. قوله: **(بأن قال سلمني الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه الخ)**. أي ثم زالت هذه الزيادة وبقي الأصل على حاله أو طلبها منه فامتنع ثم هلكاً، بخلاف ما إذا تلف الأصل والزيادة بدونه، فإن الواجب فيه القيمة يوم الغصب، كما هو موضوع ما نقله المحشي. فلم يكن فيه ما يدل على خلاف ما استظهره الرحمتي. تأمل. قوله: **(ولا يجبر بالولد الخ)**. الظاهر جريان الروايات الثلاث السابقة هنا. قوله: **(يوم علقت)** علّله شيخي زاده بأن ما انعقد فيها من العلوق سبب التلف. قوله: **(ويبحث فيه في اليعقوبية أنه ينبغي الخ)**. الظاهر أنه لا تنافي بين العبارتين لعدم التفاوت في القيمة بين اعتبار يوم الغصب والمكرهة محل توهم الضمان. قوله: **(فتأمل في وجهه)** لعل وجهه أن الغصب سبب الملك في الجملة فقد حصل الاستيلاد بعد وجود سبب الملك في لجملة إذ النسب يثبت بالشبهة وهذا كاف في ثبوته. ثم إن ثبوت النسب لا يتوقف على ضمانها على ما تفيده عبارة التتارخانية على خلاف ما نقله المحشي عن الدرر، وعبارة الدرر: ثبت النسب بعد إرضاء المالك. وقال عبد الحليم: ثبوت النسب لا يتوقف على الإرضاء كما لا يخفى. اهـ. وعليك بمراجعة الكافي، ولا تنافي بين ما نقله في الدرر عن الكافي. وما في التتارخانية فإن مفاد الأول ثبوت النسب لا الحرية مع التضمين، ومفاد الثاني ذلك مع أخذ الجارية، فكل تعرض لما سكت عند الآخر. قوله: **(أقول وعلى ما قدمناه من ظاهر عبارة المحيط الخ)**. لكن ما في المحيط لو سكنت بدون أمر الزوج، فلا مخالفة لما ذكره الشارح.

قوله: **(ولم أرها في هذه المسألة في كلام غيره الخ)**. حيث لم يوجد في كلام غيره ما يدل على تضعيف هذا التصحيح فعلينا اتباع ما صححوه، والشارح ليس من ذوي الترجيح حتى يتابع. قول الشارح: **(ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعدّه)**. الظاهر أن الحكم كذلك لو شاره لنفسه، ثم أراد أن يعده. قوله: **(لكن أعاده ليربطه الخ)** فيه أنه فرق بينهما. نعم، لو أعاد ذكر مسألة خمر الذمي لاستقام ما قاله. تأمل. قوله: **(إظهاراً للفرق بينهما كما أشار إليه في الهداية من أن لما أمرنا بترك أهل الذمة الخ)**. ليس هذا هو الفرق الذي أشار إليه في الهداية، بل هو ما ذكره الشارح من ثبوت ولاية المحاجة، وإنما هو بحث من الأكمل في هذه المسألة كما نقله ط. والذي في الهداية: لو أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن، لأن التقوم باقٍ في حقهم والخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا، وقد أمرنا بتركهم ومما يدينون والسيف موضوع، فتعذر الإلزام، بخلاف متروك التسمية إذا كان لمن يبيحه لأن ولاية المحاجة ثابتة. اهـ. قوله: **(الأولى ولو لمسلم ليفيد الخ)**. قد يقال: إنه أتى بهذه الغاية لدفع توهم ضمان قيمته صالحاً للهو إذا كان لكافر. تأمل. قوله: **(ويمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الإكراه)** فيه أنه ليس جميع المسائل الآتية الضمان فيها بطريق الإكراه. قوله: **(فلا شبهة في ضمان الآمر الشريك الخ)**. فيما قاله من ضمان الآمر تأمل. إذ لا ولاية له على

نصيب شريكه فلَم يصح أمره فيه، وإن كان له ولاية على نصيبه. وهذا الفرع إن كان منقولاً فلا كلام، وإلا فالضمان على المأمور أو المستعير. قوله: **(وينبغي تقييده بما لو أوقد النار الخ)**. فيه أن الأب لا يملك ذلك، فكيف يصح أمره؟ تأمل. وحينئذ فالتصور بما في شرح تنوير الأذهان محل تأمل. قوله: **(إذ لو ضمن لرجع على سيد العبد الخ)**. الأوضح في التعليل ما قدمه عن الفصولين بل هو الصواب المتعين. قوله: **(فإطلاق الشارح في محل التقييد)** أنظر ما تقدم في الوديعة عند قول المصنف «لا يضمن مودع المودَع. قوله: **(لأنه نسخ فعله فعل المولى)** فيه تأمل، بل هو قائم بالفعلين بدون نسخ للأول. قوله: **(وهل غير المعتاد خطأ أيضاً الخ)**. الظاهر أنه عمد وفيه القصاص. قوله: **(المراد أحد شيئين لا ينتفع الخ)**. قال ابن وهبان: لو غصب كتاباً وهو جزآن أو أكثر فأتلف واحد، ينبغي أن يكون الحكم كذلك. وكذا لو كان كرار يس فأتلف منها واحداً والكاتب الذي كتبه غير موجود ليجدد ما أتلف. ينبغي أن يضمن الجميع ويأخذ ما بقي. والله أعلم.

كتاب الشفعة

قوله: **(ولعله أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء الخ)**. هذا الفرق غير متأت في البناء القائم في أرض مكة على أنها وقف، فإنه في حكم العلو فإنهما لهما حق القرار على الدوام، ومع ذلك قالوا بعدم الشفعة في بنائها. ولعل الشارح لم يبد الفرق المذكور لذلك. قوله: **(وأقول بل هو احترازي الخ)**. مراد الشيخ شاهين ما إذا كان الاشتراك في حق المبيع فقط، وليس مراده أن المبيع مشترك وباقٍ بلا قسمة فلا يرد حينئذ. قوله «أقول» الخ، تأمل. قوله: **(فلو فيه مسجد فنافذ حكماً إذا كان مسجد خطة لا محدثاً)** قيده في الولوالجية من الفصل الأول بما إذا كان باب المسجد إلى السكة الغير النافذة وظهره، وجانبه الآخر إلى الطريق الأعظم. قال: لأنه متى كان ظهره إلى الطريق الأعظم فهذه السكة بمنزلة النافذة، لأن الإمام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغانمين كان له أن يفتح باباً إلى الطريق الأعظم، فاعتبرا مكان فتح الباب في ذلك الوقت بما لو فتح، ولو فتح كانت غير نافذة فكذا ههنا، إلى آخر ما فيها. قوله: **(وفي القهستاني الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكماً الخ)**. وفي محيط السرخسي: دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة فلجار الدار الشفعة كان جاراً من أي نواحيها، لأن المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار، فكان جاراً للمبيع. فإن سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة أو القطعة المبيعة، لم تكن الشفعة إلا لجارها لأن المبيع صار مقصوداً ومنفرداً بالملك، فخرج من أن يكون بعض الدار. اهـ. أفاده الاتقاني. سندي. قوله: **(أقول إذ لو كان محاذياً والطريق غير نافذٍ فهو خليط لا جار الخ)**. فيه أن موضوع المسألة ما إذا كان الباب في سكة أخرى، وحينئذ لا يكون خليطاً بل هو جار. وهذا هو المراد بما نقله الشارح عن شرح المجمع، وبه يسقط كلام المحشي ويقوى ما قاله ط فيها.

قوله: **(ولعل وجه البطلان أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصماً الخ)**. مقتضى ما ذكره من هذا التوجيه صحة مخاصمة الموكل بعد قبضه، وأنها لا تبطل به مع أن هذا خلاف ما صرح به المصنف وغيره من بطلانها بمجردة قدر على الطلب من الوكيل أولاً. والوجه في بطلانها أن طلبها من حقوق العقد التي يطالب بها الوكيل وقد فات ذلك بالتسليم. وقال في الهداية: ومن اشترى داراً لغيره لغيره فهو الخصم للشفيع إلا أن

يسلمها لغيره فيكون الخصم هو الموكل، لأن الوكيل كالبائع من الموكل فتسليمه كتسليم البائع من المشتري، فتصير الخصومة معه الخ. اهـ. وهذا بناء على وقوع الملك للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل لا على ما هو المختار من وقوعه للموكل ابتداء، ويظهر بطلان الشفعة عليه لأنه لم يبق للوكيل يد حتى تصح خصومته، ولا تصح خصومة الموكل لعدم تعلق حقوق العقد به. قوله: **(ما لا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف)** كذا في الخلاصة عن التجريد. ولعل أصل عبارة التجريد عند من لا يرى بزيادة «لا» النافية كما هو ظاهر أو حذف لفظ «بيع».

باب طلب الشفعة

قوله: **(لكن رأيت في الخانية إنما سمي الثاني طلب الإشهاد لا لأن الإشهاد شرط الخ)**. يوافق ما فيها ما يفيده تعليل الزيلعي في قوله: وأما الثاني وهو طلب التقرير فلا بد من الإشهاد فيه لأنه يحتاج إليه لإثباته عند القاضي. قول الشارح: **(لو قال بسبب كذا كما في الملتقى لشمل الخ)**. لكن ما ذكره المصنف للتمثيل لا للتحديد، ألا ترى أنه قال: دار كذا والشفعة لا تختص بالدار بل بكل عقار! رحمتي. قوله: **(أو هو محجوب بغيره)** مقتضى ما تقدم في الباب السابق في قوله «وكذا لو كان الشريك غائباً «فطلب الحاضر» الخ أنه لا نظر لهذا الاحتمال. تأمل. قوله: **(لأنها يمين على فعل الغير)** الأولى في التعليل أن يقول لأنها في يد غيره فيحلف على نفي العلم كما قاله غيره. قوله: **(بأن يقولا إنها ملك هذا الشفيع الخ)**. ولو شهد أن الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي. سندي. قوله: **(ولا يعدّ متناقضاً)** في جعله متناقضاً نظر، ولا يتوم التناقض من المشتري. قوله: **(أو طلب التقرير فعلى البتات الخ)**. أي إذا طلبه عند لقائه، وإلا فعلى العلم. قوله: **(نص عليه الزيلعي)** قال في التتارخانية ناقلاً عن أبي الليث: الشفيع إذا طلب الشفعة فقال المشتري: هات الثمن وخذ شفعتك، فإن أمكنه أن يحضره ولم يحضر إلى ثلاثة أيام بطلت شفعته. كذا عن محمد. قال الصدر الشهيد: المختار أنها لا تبطل. وقال صاحب جامع الفتاوى: الفتوى اليوم على قوله. نقله الحموي. قوله: **(لا يناسب قوله قبل التسليم)** ضمير عائد لقوله «مطلقاً» وقوله الخ مفعوله.

قوله: **(الاستدراك في محله بالنظر إلى مجرد المتن)** فإنه يوجد لفظ «المشتري» بالخط الأسود. ثم لا استدراك في الاستدراك على عبارة الشارح، فإن مفادها أن البائع خصم قبل التسليم وربما يستفاد أن البينة تسمع عليه، فصح جعل قوله «ولا تسمع» الخ استدراكاً. ومفاد الكنز أنه البائع وإن كان سماع الينة متوقفاً على حضور المشتري. ولو قيل: إن مراد الشارح أن المشتري خصم بأي حال وجد القبض أولاً، إلا أنه في الثاني يكون خصماً مع البائع لا وحده يستقيم زيادة الإطلاق. ثم يتوهم من كونه خصماً معه أنه

لا بد من حضورهما وقت الدعوى وسماع البينة مع أن الشرط حضور البائع في الأول، وحضورهما فيما بعده، فدفعه بالاستدراك. ويكون المراد حينئذ من كونه خصماً معه بالنسبة لسماع البينة والفسخ، وإن كانت الدعوى تسمع على البائع ابتداء. وعبارة الكنز: وخاصم البائع لو في يده ولا يسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهده. اهـ. ونحو ذلك في الهداية وغيرها من المتون. والمفاد من ذلك أن حضرة المشتري شرط لسماع البينة والفسخ لا لسماع الدعوى. تأمل. قوله: **(وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقوداً فقط)** لكن حيث كانت عبارات المذهب ناطقة باشتراط القبض لقبول قول المشتري فعلينا اتباعها مع أن اشتراط ذلك ظاهر الوجه، فإنه إذا كانت العين في يد البائع فإنه هو الخصم فيعتبر إنكاره لأن التملك يقع عليه فيرجع إلى قوله: لأنه لم يكن أجنبياً لكونه ذا يد وإن لم يكن مالكاً. تأمل. قوله: **(فبينة البائع أحق لأنها ثبت الزيادة)** ظاهر بالنسبة لتقديمها على بينة المشتري لا على بينة الشفيع، لأنها غير ملزمة وبينته ملزمة، على أنه لا تقدم بينة البائع على بينة المشتري إلا إذا لم تقم السلعة. قوله: **(بأن أثبته المشتري بالبينة أو اليمين كما في الدرر)** عبارة الدرر: أو يمينه. ورأيت بخط عبد الحي الشرنبلالي مؤشراً على ضميره برجوعه إلى الشفيع. اهـ. والظاهر أن المراد من ثبوته بيمينه ثبوته بنكوله عنه بعد دعوى المشتري القبض، وإلا فما معنى هذه العبارة. تأمل.

قوله: **(وأما الإبراء عن الكل أو البعض فلا يصح)**. أي لا في حق الشفيع ولا المشتري. قهستاني. ويوافقه ما نقله الحموي عن شرح المجمع: لو حط البائع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق بأصل العقد. اهـ. هذا، وقدم المحشي في البيوع عن الذخيرة أنه إذا حط كل الثمن أو وهبه أو أبرأه عنه قبل القبض صح الكل، ولا يلتحق بأصل العقد. اهـ. وقال في شرح الملتقى من البيوع: والحط جائز في كل المواضع جازت الزيادة أولاً، لكنه إن حط بعض الثمن التحق بالعقد وإن كله لا يلتحق. وذكر شمس الأئمة أن هبة الكل حط أيضاً لكن لا تلتحق بأصل العقد. اهـ. وبهذا يعلم جواب ما توقف فيه الحموي أيضاً صراحة. واعلم أن ما نقله المحشي عن التتارخانية عن المحيط ما ذكره في الذخيرة من البيوع ونقله عنها في التتارخانية: أن الدين باقٍ في ذمة المشتري بعد القضاء لأنه لم يقض عين الواجب، إنما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله إلا أن المشتري لا يطالب به لأن له مثل ذلك على البائع بالقضاء. والحط والهبة صادف كل واحد منهما ديناً قائماً في ذمة المشتري بعد القضاء، إلا أن الإبراء يتنوع إلى نوعين: براءة إسقاط وبراءة قبض واستيفاء، فإذا أطلق البراءة انصرفت إلى البراءة من حيث القبض لأنها أقل، وإذا انصرفت إليها صار كأنه قال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء، ولو نص على هذا لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري ولا يجب على البائع رد ما قبض. وكل من الهبة والحط لا يتنوع إلى نوعين: هبة إسقاط وهبة قبض وحط إسقاط وحط قبض، فإذا كانا نوعاً واحداً وهو الإسقاط صار كأنه نص عليه، ولو نص عليه سقط الواجب عن ذمة المشتري وكان

له أن يطالب البائع بما وجب له بالقضاء. هذا هو الفرق بين الهبة والحط والإبراء. هذا ما أورده شيخ الإسلام في كتاب الشفعة والرهن. وذكر السرخسي في الباب الثاني من كتاب الرهن: أن الإبراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض، وسوّى بين الإبراء والهبة والحط، فليتأمل عند الفتوى. اهـ. قوله: **(وفي البحر من باب العاشر عن الكافي يعرف بالرجوع إلى أهل الذمة)** ما في البحر ظاهر إذا كان قول أهل الذمة كما قال الشفيع المسلم. قوله: **(فإن المخالفة بينهما من هذه الجهة)** بل المخالفة له في الجهتين، فإنه لا يكلف قلعه وفيه ضمان ما زاد لو اختار الأخذ. تأمل. قوله: **(أي في مسألة المتن الخ)**. خلاف أبي يوسف جار في مسألة الشارح أيضاً. قوله: **(لأنه أخذها بالشفعة جبراً)** مقتضى هذا التعليل أن الأخذ لو كان بالتراضي يرجع بالقيمة. قوله: **(كما إذا كان موجوداً وقت الشراء كفاية)** ليس في كلام الكفاية كفاية لبيان حكم ما إذا أثمر في يد البائع من أن الشفيع يأخذ الثمر أولاً، وأما كون له حصة من الثمن أولاً فمسألة أخرى، لكن حيث كان له أن يأخذ ما حدث عند المشتري كان له أن يأخذ ما حدث عند البائع بالأولى إذ للقبض شبهة العقد، فله حصة من الثمن لو هلك كالموجود عند الشراء. قوله: **(عبارة البزازية وإن قال لا فلا)** الظاهر أن مسألة السكوت بمنزلة النفي صراحة. قوله: **(وظاهر تقديم الخانية الأول اعتماده الخ)**. ومقتضى التعليل الآتي أنه لا خلاف. تأمل.

باب ما تثبت هي فيه أولاً

قوله: **(بأن تزوج امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في شيء منها)** قال عبد الحليم: كان أبو حفص الكبير يقول لأبي حنيفة في هذه المسألة ثلاثة أقوال: الأول يجب الشفعة فيهما ثم رجع، وقال: لا يجب فيهما ثم رجع، وقال: لكل قسط حكم نفسه، كما في مبسوط خواهر زاده والحقائق. وأنت خبير بأن هذا ترجيح لقولهما لأنه مرجوع إليه من أبي حنيفة كما لا يخفى. قوله: **(ولكن إن ثبت أن الثاني ظاهر الرواية لا يعدل عنه)** سيأتي أن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى. قوله: **(أقول الظاهر أنه شراء بالتعاطي الخ)** فيما قاله تأمل، فإن مراد الشرنبلالي أن بتسليم المشتري للجار يتملكها بالشفعة فإنها. كما تملك بالقضاء تملك بالرضا، وليس معنا ما يدل على تملك النصف بالشراء. وقال السندي: إن كلاً من الشفعاء قبل القضاء بها مستحق للدار المشفوعة، والقسمة بينهم للمزاحمة. اهـ. والرضا كالقضاء. قوله: **(ولأن أخذه بالشفعة يكون سبباً الخ)**. ذكره في الدرر تعليلاً لقوله «أو باع» وعلل لقوله «أو بيع» بقوله: لأن تمام البيع به إذ لولا توكيله لما جاز بيعه. قوله: **(أي بخلاف الوكيل بالشراء أو المشتري نفسه لأنه محقق لما تم من جهته)**. ظاهر بالنسبة لقوله: أو المشتري نفسه لا للوكيل بالشراء، فإنه بأخذه بالشفعة نقض الملك الذي أثبته لموكله ونقله لنفسه، ولعل

المقصود أنه محقق لما تم من جهته أي من أصل التملك. ولذا قال الزيلعي: الأصل أن من باع أو بيع له لا شفعة له، ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة، لأن الأخذ بالشفعة في الأول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لأن البيع تملك والأخذ بها تمليك، وبينهما منافاة. وكذا البيع يوجب التسليم والأخذ ينافيه لأنه يمتنع به. وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقرير، لأن الأخذ بالشفعة مثل الشراء.

باب ما يبطلها

قوله: **(لم أره فيما صريحاً)** قد يقال: هو مأخوذ من قوله قبيل طلب الشفعة: أسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح لفقد شرطه وهو البيع. قوله: **(هذا قولهما وقول أبي يوسف الأول)** في الزيلعي: الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالإجماع وكذا سكوته إعراض بالاجماع، والوكيل بطلب الشفعة يصح تسليمه في مجلس القاضي عند الإمام، وعند أبي يوسف يصح في غيره أيضاً، وعند محمد وزفر لا يصح أصلاً لأنه أتى بضد ما أمره به، وهما يقولان: إنه توكيل بالشراء لأن الأخذ بها شراء، والوكيل بالشراء له أن لا يشتري فكذا هذا له أن يترك الشفعة، غير أن أبا يوسف يقول: هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقاً، وأبو حنفية يقول: إنه وكيل بالصومة ولا تعتبر إلا في مجلسه. قوله: **(وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل الخ)** عبارة الولوالجية: الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد بمنزلة الاختلاف في تسليم الأب والجد شفعة الصغير والفتوى على قولهما. اهـ. قوله: **(فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز الخ)**. تقريره: لو قال: أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن لا يطلب الثمن مني هذا الشرط جائز، لأنه ملائم ومع هذا لم يتعلق سقوطها بهذا الشرط، بل تسقط بمجرد قوله: أسقطت بدون تحقق الشرط، فلأن لا يتعلق سقوطها بالفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال، وأنه رشوة أولى. عيني. قول الشارح: **(بخلاف عسكه)** أي فإنه سلم النصف وكان حقه في أخذ الكل وهو غير النصف، فلا يكون إسقاطه إسقاطاً للكل. اهـ زيلعي. قوله: **(المشكل ما في العيون الخ)**. تقدم أن المبيع من جملة الدار والشفيع جار للدار، فكان جاراً له حكماً. وعبارة العيون برواية الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، ورواية هشام عن محمد: دار كبيرة فيها مقاصير فباع صاحب الدار مقصورة منها أو قطعة معلومة منها، فلجار من أي نواحيها كان الشفعة، فإن سلم الشفيع ثم باع المشتري المقصورة لم تكن الشفعة فيها إلا لجار القطعة المبيعة. وقال في شرحها. : لأن سبب الاستحقاق تقرر بين البائع والشفيع وهو اتصال الملكين، فسواء باع الكل أو باع المشتري فالقطعة المبيعة مفصولة عن الدار الكبيرة. اهـ. قوله: **(فقوله للمشتري من مجاز الأول الخ)**. لا حاجة لدعوى المجاز على الاحتمال الثاني، فإن القصد أنه وهب أوّلاً ثم باع الباقي، فقد تحقق

أنه مشتر عند الشراء، فيصح أن يطلق عليه بعدهما أنه مشتر حقيقة. قوله: **(جار فيهما)** بضمير المثنى، كما هو عبارة الكفاية. قوله: **(قبل الخصومة لكونه في ملكه الخ)**. «قبل» متعلق بقوله«شفعة» والضمير في «لكونه» راجع إلى الجزء الأول «وفي ملكه» إلى المشتري. اهـ سعدي. قوله: **(بلا توقف على كثرة الثمن)**. فيه نظر، فإنه بدون كثرة لا يتوقف عن أخذ الجزء الأول، وحينئذ لا نظر في حملهم الذراع على المذكور أوّلاً. قوله: **(اللهم إلا أن يكون عالماً بقدره الخ)**. فيه أن أصل الإشكال العمل بمجرد زعم الشفيع، ولا يكفي علمه في حق المشتري. وتقدم أنه إذا اختلف في مقدار الثمن مع المشتري بعد التقابض فالقول للمشتري، والمراد بالزعم في مثل هذه العبارة العلم. قوله: **(والظاهر أنه كذلك)**. هو كذلك بالأولى. قوله: **(لو لم يخالفه ما نقلناه آنفاً عن الزيلعي)** فإن قول الزيلعي «أي بالشراء» الخ شامل للصورتين المذكورتين. قوله: **(لأنها تثبت الأخذ الخ)**. لعل وجه قول أبي يوسف في العمل ببينة المشتري أنها تثبت أمراً زائداً على الشراء، وهو ترك طلب الإشهاد وهو مما يحاط به علماً. اهـ. ثم رأيت السندي ذكر وجه قوله بقوله: لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر من حال الشفيع الطلب ماضياً كما أنه يطلب حالاً، وبينة المشتري قامت على خلافه.

قوله: **(عبارة الأشباه بأن ردها)** عبارة الأشباه «إن» ولا معنى لها، والشارح قصد إصلاحها بزيادة الواو ويكون الضمير في «ردها» للشفعة أي أن الإجارة بطلت بطلب الشفعة، وإن رد الشفعة بعد ذلك. تأمل. وقوله «وإلا بطلت» الخ راجع لما قبله أي وإن لم يأخذها بها مع إجازة البيع بطلت الإجارة، وهذه عبارة مستقيمة في ذاتها. قوله: **(أقول المسألة مسوقة الخ)**. مراده أن السوق يدفع الإيهام المذكور. وأيضاً يفهم أن له طلبها في الصورة الثانية بالأولى لأن بإجازة البيع وجدت دلالة. قوله: **(أقول علّل في الولوالجية عدم البراءة ديانة الخ)**. أي أن كلام الأشباه مبني على ما علّل به في الولوالجية، لا على عدم صحة البراءة من المجهول ديانة. قوله: **(وقد يجاب عن الإشكال بأن ما في الظهيرية بعد استقرار الشفعة الخ)**. الظاهر أن ما في الظهيرية مبني على عدم صحة تعليق الإبراء بالشرط لا على ما قاله، وإلا فالإبراء العام مبطل لكل حق سواء كان متأكداً أولاً، لكن ظاهر امفهوم تعليل الظهيرية يفيد أنه قبل الطلبين يصح تعليق إبطالها، والمفهوم في الكتب معمول به. قوله: **(وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط فما سبق في الذي يدل الخ)**. وقد يقال: إن ما تقدم ليس فيه تعليق بالشرط بل هو من باب التقييد به كما يفيده سوق كلام الهداية، وما تقدم عن العيني. فالمراد بالتعليق فيها التقييد. وعبارة الهداية عند قوله: وإذا صالح عن شفعته على عوض بطلت، ورد لأن حق الشفعة لا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فالبفاسد أولى. اهـ. قوله: **(فيمكن أن يدعي رقبتها وهو في المجلس الخ)**. فيه أنه إذا ادّعى رقبتها تبطل شفعته، ولا يتأتى له طلبها لتناقضه فيها كما سبق له. قوله: **(وتمام بيانه**

في حاشية الأشباه للحموي) وإذا وجد في محله أو مسجد قسمت على عدد من نسبت إليه المحلة أو المسجدِ من القبائل، فإذا كانوا ثلاثاً كانت عليهم أثلاثاً على كل قبيلة الثلث دون عدد الرؤس، عكس الأول فإنه ثمة تقسم على عدد الرؤوس دون القبائل. اهـ منه. قوله: **(سبع لهن حليّ عقد نظامي)** في حاشية الحموي: بهن علا عقود نظامي. وقوله «أن من هواء» الخ الذي فيها أيضاً أن من نفوس الخ واحترز به عما إذا كانت لأجل سلامة الأنفس.

كتاب القسمة

قوله: **(أي لكل شرب محتضر)** نسخة الخط «مختص». قوله: **(الأولى أن تكون المناسبة الخ)**. ولعل مراد الشارح بما قاله من المناسبة أنه لما كان كل منهما مرتباً على إرادة الإفتراق ناسب ذكر القسمة عقب الشفعة، وإن كان ترتب الشفعة بواسطة البيع والقسمة بدون واسطة. تأمل. وقال في العناية في وجه المناسبة: إن كلاً من نتائج النصيب الشائع، فإن أحد الشريكين إذا أراد إلى آخر عبارة الشارح. قول المصنف: **(وركنها هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز الخ)**. ذكر الحموي على الأشباه من أحكام الملك عند قوله «الرابع عشر يملك العقار الشفيع بالأخذ» الخ ما نصه: ذكر في الذخيرة من الرابع من كتاب القسمة: أن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يستقر بأحد معاني أربعة: إما بالقبض أو قضاء القاضي، أو القرعة، أو يوكلون رجلاً يلزم كل واحد منهم سهماً. اهـ. ونقل في غاية البيان قبيل باب دعوى الغلط عن شرح الكافي ما نصه: إن كان في الميراث إبل وبقر وغنم فجعلوا الإبل قسماً، والبقر قسماً، والغنم قسماً وأقرعوا على أن من أصابه الإبل رد كذا كذا درهماً على صاحبيه نصفين فهو جائز، لأن القسمة على هذا الوجه تقع بينهم بتراضيهم، وصار كأنه أخذ بعض الإبل عوضاً عن حقه وبعضها بالدراهم، فيجوز لتعديل الأنصباء، فإن ندم أحدهم بعدما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك، وجازت القسمة عليهم لأن القسمة قد تمت والأنصباء قد ظهرت. وإن رجع عن ذلك قبل أن تقع السهام فله ذلك لأن القسمة لم تتم، وكذلك إن وقع سهم وبقي سهمان لأن القسمة بعد لم تتم، وإن وقع سهمان وبقي سهم لم يكن له أن يرجع لأن القسمة قد تمت لأنه إذا ظهر نصيبهما تعين الباقي للباقي. اهـ. وفي العناية: أن الرجوع بعد التمييز صحيح إذا كانت القسمة بالتراضي. أما إذا كان القاضي أو أمينه أو نائبه قسم فليس لبعض الشركاء أن يأبى بعد خروج بعض السهام. وقال في محيط السرخسي: إن كان القاضي يقسم بالقرعة أو نائبه فليس لبعض الشركاء أن يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام، كما لا يلتفت إلى إباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة، وإن كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرجت السهام إلا واحداً، لأن التمييز يعتمد التراضي بينهم، فلكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم، فكان كالرجوع عن

الإيجاب قبل قبول المشتري، فأما إذا خرج جميع السهام إلا واحداً فقد تمت القسمة لأن نصيب ذلك الواحد تعين خرج أو لم يخرج. اهـ.

قوله: (**إن كان للقسمة قبل هو على الخلاف اهـ فليتأمل**) لعله أشار بقوله «فليتأمل» إلى عدم ارتضائه لهذا الجواب، وهو ظاهر لأنه لا يستقيم إلا على هذا القيل، وظاهر التعبير ضعفه. والظاهر في الجواب أن يقال: مرادهم بحكاية الخلاف فيه فيما عدا أجرة الكيل ونحوه بدليل حكايتهم الاتفاق فيه، ولأن العلة المذكورة للخلاف غير ظاهرة في الكيل ونحوه. تأمل. ثم رأيت في محيط السرخسي أجر الكيال والوزان. قال بعض مشايخنا: هو على الخلاف، فإن المكيل والموزون يقسم بذلك والكيال والوزان بمنزلة القسام، والأصح أن أبا حنيفة يفرق بينهما فيقول: إنما يتسوجب الأجر بعمله في الكيل والوزن. ألا ترى أنه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الأجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر بخلاف القسام. اهـ. قوله: (**أقول نقل في جامع الفصولين عن شرح الطحاوي كل كيلي ووزني الخ**). تندفع منافاة ما في الفصولين لما ذكره الشارح بأن المراد بكون العددي المتقارب مثلياً من حيث الحكم لقلة التفاوت، لا حقيقة لوجوده حقيقة. تأمل. قوله: (**لكن لا يخفى مخالفته لقوله في المسألة الأولى نفذت الخ**). قد يقال لتصحيح عبارة الشارح في ذاتها: إنه يفرق بين كون القسمة مأموراً بها من الغائب أولاً، فإن كانت غير مأمور بها فالحكم ما ذكره أوّلاً عن الخانية، وإذا كانت مأموراً بها منه، فإن كان الهالك نصيب الحاضر فهو عليهما. والوجه فيه ما ذكره المحشي بقوله «ووجهه أنه في الأولى لما ذهب» الخ. وإن كان نصيب الغائب فوجه كون الهلاك على الدهقان، أنه بمجرد تحويله نصيب نفسه صار قابضاً له حقيقة، ونصيب الدهقان صار قابضاً له نيابة عنه، فيكون الدهقان قابضاً له حكماً لأن أمره له بإفراز نصيبه يستلزم جعله نائباً عنه في اليد والحفظ، فقد تحقق القبض من الطرفين أحدهما حقيقة والآخر بطريق النيابة. بخلاف ما إذا ذهب نصيب الدهقان، فإنه لم يتجدد في نصيب نفسه قبض، فبقي على حكم القبض الأول، فلذا كان هلاكه عليهما، وحينئذ يكون التشبيه راجعاً لعدم صحة القسمة في كل من المشبه به والمشبه بالنسبة للصورة لا لأصل المسألة المشبهة بها في التفصيل المذكور فيها. تأمل.

قوله: (**الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث**) يدل له على ما نقله في المنح عن السراج بقوله: ولهم أن يقسموا لأنفسهم إذا تراضوا إلا أن يكون فيهم صغير لأولى له أو غائب لا وكيل عنه، فحينئذ لا تجوّز بالإصطلاح بل لا بد من القاضي لأنه لا ولاية لهم على الصغير ولا على الغائب، فإن أمر القاضي بها جاز على الصغير والغائب لأن له ولاية على الصغير، ونظراً على الغائب وتصرفه يصح على الميت. قوله: (**لكن يبقى قول الشارح ولو شركاء بطلت محتاج إلى نقل**) علّل البطلان الرحمتي في هذه المسألة بأن كل واحد أجنبي في حق صاحبه فلم يوجد قابل عن الصغير ونحوه، وشرط عقد الفضولي

وجود القابل عن المالك، ولا يتوقف شطر العقد على غائب بخلاف مسألة الورثة، لأن بعضهم يصلح خصماً عن الباقين، فيصح أن يكون بعضهم مقاسماً وبعضهم مقاسماً. اهـ. ومعلوم أن الشارح ثقة في النقل يعتمد عليه فيه حتى يوجد ما يخالفه. قوله: **(وإنما اقتصر المصنف على الإرث لأن العقار الخ)**. أي أنه لما كان العقار الموروث لا يقسم إلا بالبرهان كان ذكر قسمة النقلي الموروث مشعراً بأن غير الموروث يقسم بالأولى، إذ النقلي الموروث محل توهم عدم القسمة، فذكره صحتها فيه مشعر بأن غيره يقسم بالأولى، وفهم الأولوية حينئذ إنما يتحقق بعد معرفة حكم العقار الموروث لا بمجرد بيان حكم النقلي الموروث، وإن قال في المنح: فالمسألة التي لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة النقلي الموروث، ومن قسمة العقار المشتري بالطريق الأولى، فتأمل. قوله: **(وصاحب الأرض غائب)** ليس بقيد بل لهما القسمة سواء حضر أو غاب، كما في شرح الوهبانية. قال: ووجه عدم الجبر أن الأرض المبني عليها بينهما شائعة بالإعارة أو الإجارة، فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل من نقض نصيب صاحبه وفيه ضرر، فلا يجبر على القسمة، بخلاف التراضي. اهـ. لكن أفتى في الحامدية بقسمة الجبر في غراس بين زيد وجهة وقف قائم في أرض وقف.

قوله: **(وهو الظاهر من قول الهداية)** هذا خلاف الظاهر من قول الجامع أرض ادّعاها رجلان، فإنها ظاهرة في دعوى الملك. وعبارة الدرر تفيد أن موضوع المسألتين واحد حيث قال: ولا إن برهنا أنه أي العقار معهما حتى يبر هنا أنه لهما. يعني إن ادّعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل إليهم لم يقسم إلى آخره، وكذلك عبارة الجامع تفيد أنهما ادّعيا الملك من قوله: أرض ادّعاها رجلان إذ المتبادر من دعواهما لها دعوى ملكها، فعلى هذا لا بد من التوفيق بحمل ما تقدم على رواية القدوري، وما هنا على رواية الجامع الصغير. ومشى على هذا التوفيق بعض شرّاح الهداية كأكمل الدين والزيلعي، ووفق بعضهم كتاج الشريعة باختلاف الموضوع، لكن علمت أن عبارة الجامع إنما تفيد دعوى الملك لا مجرد ذكرهما أنه في يدهما حتى يتم هذا التصوير مخالف لما سبق أنه يقسم إذا ادّعوا الملك المطلق، والتحقيق أن ما يظهر من الهداية أن السابق رواية المبسوط، وهذا رواية الجامع الصغير، والمصنف أو رد الروايتين تبعاً لصاحب الوقاية من غير إشارة إلى اختلافهما، ومشى على هذا الظاهر بعض الشراح منهم الشيخ الأكمل، ووفق بعضهم بينهما منهم تاج الشريعة وعليه مشى الزيعلي بأن الاختلاف من اختلاف الموضوع، فموضوع رواية المبسوط فيما إذا ادّعيا الملك ابتداء واليد ثابتة، ومن في يده شيء يقبل. اهـ. قوله: **(أي حاضر)** لا حاجة لهذا التقييد، وما يأتي لا ينافيه.

قوله: **(وهذا يدل على أن من ادّعى على صغير الخ)**. لم يظهر مما تقدم ما يفيد لزوم حضوره عند الدعوى، وإنما أفاده اشتراط حضوره عند النصب وهو غير الدعوى. تأمل. قوله: **(فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً فكذلك الخ)**. الأوضح قول العناية: وإن لم يكن

أي مع الرقيق شيء آخر، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً لا يقسم القاضي إلا بتراضيهما، وإن كانوا ذكوراً أو إناثاً لا يقسم القاضي في قول أبي حنيفة. اهـ. قول الشارح: **(والبير والرحى الخ)**. في الخلاصة: ولا تقسم البئر والقناة والنهر، فإن كان مع ذلك أرض قسمت الأرض وتركت البئر والقناة على الشركة. قوله: **(وتأمل عبارة المنح)** أي فإنه نقل فيها عن الجواهر: لو أراد أحد الورثة القسمة بالأوراق ليس له ذلك، ثم قال: ولو تراضوا فالقاضي لا يأمر بذلك، وهذا مؤيد لما استظهره المحشي. قوله: **(ومنه يظهر الجواب)** ما سيأتي في طلب أحدهما المهايأة وما هنا كل طالب لها، إلا أنهما اختلفا في كيفيتها. تأمل. وسيأتي له أنهما لو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان يأمرهما القاضي أن يتفقا الخ. قوله: **(بأن يكتب في كاغدة الخ)** لا يصح تفسيراً للتصوير، والذي في الكفاية وغاية البيان والبناية: المراد من تصوير ما يقسمه أن يكتب صورته على قرطاس. قول الشارح: **(فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني الخ)**. قال الزيلعي: وإذا كان أرض وبناء، فعن أبي يوسف: يقسم باعتبار القيمة لأنه لا يمكن اعتبار التعديل فيه إلا بالتقويم، لأن تعديل البناء لا يمكن بالمساحة. وعن أبي حنيفة: أن الأرض تقسم بالمساحة والمساحة هي الأصل في الممسوحات. ثم يردّ من وقع في نصيبه البناء أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه، فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة. وعن محمد: أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة، فإذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بأن لم تف العرصة بقيمة البناء، فحينئذ يردّ دراهم لأن الضرورة في هذا القدر فلا يترك الأصل، وهو القسمة بالمساحة، إلا بالضرورة. اهـ.

قوله: **(وقال في الهداية إنه يوافق رواية الأصول)** الذي فيها رواية الأصل. وقال في العناية: لأنه قال فيه: تقسم الدار مذارعة ولا يجعل لأحدهما على الآخر فضل دراهم وغيرها، كذا في بعض الشروح. اهـ. وهو ما في الغاية. وأنت ترى أن ما ذكر فيه لا يدل على هذه الرواية. قول المصنف: **(وشهد القاسمان بالاستيفاء الخ)**. وفي الشرنبلالية ما نصه: في المستصفى شهادتهما مقبولة سواء قسما بأجر أو بغير أجر، وهو الصحيح، وسواء شهدا على القسمة لا غير ابتداء. ثم قالا بعد ذلك: نحن قسمنا أو شهدا على قسمة أنفسهما من الابتداء على الصحيح كما في التتارخانية، وعلى هذا تقبل شهادة القبانيين إذا كان المنكر حاضراً حال الوزن والتسليم، كما في الفتاوى. اهـ. قوله: **(لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما)**. أي معنى، كما في شرح المجمع. قوله: **(فلا فرق حينئذ الخ)**. لكن اصطلاح الفقهاء أن البرهان خاص بالبينة بخلاف الحجة فإنها أعم. قوله: **(وإن لم يكن مانعاً ينبغي أن يتحالفا)** فيه أن التحالف لا يتأتى فيما إذا أقام المدعي البينة على دعواه كما هو موضوع المسألة، فإن لم يقيم بينة تحالفا وتناقضا. قوله: **(كما يظهر من كلام شراح الهداية)** نعم، شراح الهداية جعلوا هذه المسألة متفقاً عليها إلا أنه في غاية البيان قال: حقق الشيخ أبو الفضل الخلاف في البعض المعين وساق كلامه على

ذلك، فقال: فأبو يوسف يقول: الاستحقاق يخرج الفعل من أن يكون تمييزاً في حصته فبطل معنى القسمة، كما لو استحق جزء شائع في نصيبه الخ. ونقل أيضاً عن الأسرار وإشارات الأسرار: وإذا اقتسما داراً بينهما ثم استحق من نصيب أحدهما ببيت معين لم تبطل القسمة، ولكن يتخير المستحق عليه إن شاء ضرب في نصيب صاحبه وإن شاء استأنف عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف يستأنف القسمة، وقول محمد مضطرب. اهـ وما ذكره في العناية عن النهاية أنه ذكر في الأسرار الخلاف في الشائع لا ينافي أنه ذكره في المعين أيضاً.

قوله: **(فلو قال كابن الكمال وإن استحق حصة أحدهما الخ)**. عبارة الأصل: (وإن استحق بعض حصة أحدهما مشاع أولاً لم تفسخ) يعني جبراً (ورجع بقسطه في حصة شريكه أو نقضها) يعني إن شاء رجع وإن شاء نقض القسمة دفعاً لعيب الشركة، وتفسخ في بعض مشاع في الكل. قوله: **(فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضي نصيبه لا تنقض)** التقييد به يفيد أنه إذا لم يعزل نصيبه تنقض بأن ظهر كونه وارثاً بعدها كما سبق. اهـ أبو السعود على الأشباه. قوله: **(كذا في الدرر قال ط فيه أن الدين الخ)**. في حاشية الحموي على الأشباه من الهبة عند قوله: تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل، أفاد أنه يصح ممن عليه سواء كان عليه حقيقة أو حكماً، كما لو وهب غريم الميت الدين لوارثه. ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم، ولو أبرأ الوارث صح أيضاً. كذا في البزازية. قوله: **(أقول وفيه نظر يدل الخ)** فيه نظر، فإن اعتراض الرملي على ظاهر قول المصنف تبعاً للدرر «بطلت»، فإن ظاهره أنها لا تحتاج إلى الفسخ. قول الشارح: **(لأنه لا تناقض الخ)**. في العناية: إن لم تكن باطلة للتناقض فلتكن باطلة باعتبار أنها إذا فسخت كان له أن ينقض القسمة، وذلك سعي في نقض ما تم من جهته. والجواب أنه إذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك. اهـ قال سعدي أفندي: أقول أنت خبير بأن استماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس، وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزامها السعي في نقض ما تم من جهته، فكيف يسمع البينة؟ والأولى أن يجاب بمنع إستلزامها ذلك لجواز أن يظهر مال آخر أو يؤديه سائر الورثة من مالهم. اهـ.

قوله: **(أو اشتر مني)** نسخة الخط «أو اشترى». قوله: **(قال في الخانية كما لو وقع في قسم الخ)**. مقتضى ما ذكره عن الخانية. وتعليل المسألة أن له أن يقيم غيرها مقامها كما كانت لو يبست. قوله: **(كذا في غالب النسخ الخ)**. وقال ط: ظاهر قوله «قسمة التراضي» أن هذا الحكم لا يجري في قسمة الجبر. اهـ. قال الرحمتي: قضاء القاضي يجري مجرى التراضي لأن فعله نافذ على الملاك كأنه نائب عنهم، إذ لا شك أنه بالقضاء صار كل نصيب ملكاً لصاحبه، وبفسخها بالتراض يصار كل بائعاً ما بيده ولا مانع منه. اهـ. قوله: **(والعجب من المصنف حيث ذكره الخ)**. لا يتم هذا التعجب إلا إذا كان تأليفه المتن بعد صدور هذه المقالة منه، يعني قوله «لم أطلع عليه على أن الأشباه ثقة في

النقل» فيصح للمصنف الاعتماد عليه وإن لم يره لغيره. قول الشارح: **(يسكن كل داراً)** أو يسكنهما هذا شهراً وذا شهراً على ما يظهر، وكذا يقال فيما بعده. قوله: **(وإلا فهو مشكل)** قد يدفع الإشكال بأن وجه عدم صحة المهايأة فيها عدم إمكان المعادلة فيها إذ كثيراً لا يمكن تحميلها ولا استغلالها، فصارت كالمهايأة في غلة العبد لظهور التغير في الحيوان، بل التغير الحاصل فيها أكثر من الحيوان. تأمل. قوله: **(وأما في عبدين أو بغلين فلأن التهايؤ في الخدمة الخ)**. لا يظهر هذا التعليل، فإنه لو سلم لما صحت في غلة الدار. تأمل. قوله: **(كالمزبلة والحمير والمناشف الخ)** هذه ليست من التهايؤ في الأعيان بل في المنافع، ولم تجز للإختلاف في الاستعمال كالتهايؤ في لبس ثوب. قوله: **(هذا أحد أقوال ثلاثة الخ)** وقدم في الخانية القول بأنها على الأملاك، وظاهره اعتماده. قوله: **(فعلى قدر الرؤوس التي يتعرض لهم الخ)** ظاهره والتعليل بعده أنه إذا تعرض للنساء والصبيان يدخلون في الغرامة. قوله: **(فعلى قدرهما الخ)** هل المراد اعتبار قدر الثقل حينئذ أو غيره؟ يحرر. قوله: **(قياساً على مسألة السفل والعلو الخ)**. هذا القياس منظور فيه كما تقدم في الشركة والقضاء.

كتاب المزارعة

قوله: **(ويسميها أهل العراق القراح)** بالفتح المزرعة التي لا بناء ولا شجر فيها جمعه أقرحة، فتكون المزارعة من تسمية الشيء باسم بعض أركانه. منح. قوله: **(يصح أن يراد بالزرع المصدر واسم المفعول الخ)**. مقتضى ما يأتي عن الخانية عند قوله: وشرط التخلية أن يراد بالزرع المصدر فقط، وأنه إذا ورد العقد على المزروع كان معاملة لا مزراعة. قول الشارح: **(وأركانها أربعة)**. يعني أنه يتوقف معرفتها على هذه الأربعة، وإلا فركنها الإيجاب والقبول. اهـ سندي. قوله: **(إلا إذا كان البذور والآلات لصاحب الأرض والعامل الخ)** الذي ذكره السندي في حلية الجواز على قول الإمام هو أن يكون البذور والآلات لصاحب الأرض؛ ثم يستأجر العامل بأجر معلوم إلى مدة معلومة، فإذا مضت المدة يعطيه بعض الخراج عما وجبه له من الأجر في ذمة صاحب البذر، فيجوز ذلك كما في سائر الديون إذا أعطاه خلاف جنسه. اهـ. وأما ما ذكره القهستاني فغير ظاهر الصحة إذ الإجارة فاسدة ولا يستحق العامل لعمله في المشترك. تأمل. ثم رأيت عبارة القهستاني، وفيها التعبير بأوفى قوله «أو العامل» وقوله «فيكون» الخ فيه لف ونشر، وحينئذ ترجع لما قاله السندي. قوله: **(وقضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد الخ)**. عبارة القهستاني: بلا جد، بالجيم. قوله: **(ويدل عليه أنه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد أنا فارس فيها الخ)**. الظاهر عود ضمير فرع للإمام، ويفذرّع لمحمد حتى يستقيم تفريع ما بعد حتى على ما قبلها، ومعلوم أن محمداً لم يفرع في مسائل الوقف كما ذكره في البزازية، ويحتمل عوده في يفرع للإمام أيضاً أي أن محمداً لما لم يفرع الإمام في الوقف صار راجلاً. قول الشارح: **(وقياساً على المضاربة)** القياس على المضاربة لا يجوز، لأن معنى الشركة فيها أغلب حتى صحت بدون ضرب مدة، ولا تنعقد لازمة. والربح متولد من المال والعمل وعقد الشركة قد يعقد على العمل فقط، كما في شركة الأعمال. فما ظنك إذا انضم إليه المال؟ اهـ سندي. وأصله للزيلعي.

قوله: **(وتقع على أول زرع يخرج واحد)**. عبارة البزازية: وتقع على أول زرع يخرج زرعاً واحداً. الخ. قوله: **(ولو دلالة بأن قال دفعتها إليك لتزرعها إلى الخ)**. عبارة الحموي وقد نقلها السندي نصها: ولو دلالة بأن قال: دفعت إليك لتزرعها لي أو أجرتك هذه الأرض، أو استأجرتك لتعمل فيها. فقوله «لتزرعها لي» «واستأجرتك لتعمل فيها»

يبين أن البذر من رب الأرض. اهـ. والظاهر أن أجرتك هذه الأرض ليس فيه بيان أن البذر من قبله، خلاف ما يفهم من عبارة المحشي، بل من قبل العامل. ثم رأيت في غاية البيان نقلاً عن نوادر ابن رستم عن محمد: إذا قال لغيره: أجرتك أرضي هذه سنة بالثلث أو النصف، فهو جائز والبذر على العامل. ولو قال: دفعت إليك أرضي أو أعطيتك أرضي بالثلث، فهو فاسد لأنه ليس فيه بيان من عليه البذر. قوله: (**لكن في الخانية أيضاً وينبغي أن يكون العامل الخ**). لم يظهر صحة هذا الاستدراك، فإنه لا يخالف مفاد التعليل إلا أن يكون المراد به أن مفاده أن الشرط هو معرفة العامل فقط، بخلاف مفاد التعليل فإنه ربما يفيد اشتراطها حتى للمالك، أو يقال: إن الاستدراك لدفع توهم أن اشتراط معرفة الأرض منصوص عليه، فإن مقتضى عبارة الخانية أنه بحث، ثم إن التوفيق الذي ذكره غير ظاهر، فإن مقتضاه أنه موجود قول في المذهب بعدم اشتراط معرفة الأرض مع أن مفاد التعليل وما في الخانية يفيد أن الاشتراط. تأمل. وأيضاً ما ذكره السندي من التعليل لما في الأختيار من أن الأرض قد يوسع فيها فيما بين حبات البذر، وقد يضيق فيما بينها فيكثر قدر البذر ويقل بحسب ذلك، وقد تحسن المضايقة وقد لا تسحن فلا بد من بيان قدره لأن أقطع للنزاع. اهـ. يردّ هذا التوفيق.

قوله: (**وفي الشرنبلالية أن هذا الشرط مستدرك الخ**). فيه تأمل، فإن الأول لا يفهم منه حكم ما إذا شرط ما قد يقطع الشركة في الخارج، وهذا لا يعلم إلا من هذا الشرط. تأمل. قوله: (**أقول هو تفصيل حسن**) انظر ما قدمه في الزكاة وما كتبناه، فإنه مفيد. قول الشارح: (**لأنه خلاف مقتضى العقد**) إذ مقتضاه ثبوت الشركة في كل الخارج لا في صنف منه. قوله: (**ولأنه يؤدي إلى قطع الشركة**) فيه أن هذا الاحتمال موجود لو شرط لرب البذر. قوله: (**قال في الكفاية والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الأصل فيها عدم الجواز الخ**). لا يخفى أن هذا لا يرد ما قالوه إذ العرف بمنزلة التنصيص على الاشتراك ولو نصا عليه ثبتت، فكذا إذا وجد عرف بها. قوله: (**فيما إذا كان العمل خاصة من المزارع**) والبذر والبقر لصاحب الأرض. والوجه فيه القياس على المعاملة فإنها شركة على الثمر دون الغراس، شرح ابن الشحنة. وقال في غاية البيان: إن شرطا التبن لصاحب البذر جاز، ولو شرطاه للآخر فسد. وعن أبي يوسف: لا يجوز أصلاً لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة لاحتمال أن لا يخرج الحب. وجه ظاهر الرواية أن النص ورد بجواز المعاملة وأن شركة في الربح وهو الثمر دون الأصل وهو الغراس، فأمكن القول بجواز مثلها وهو المزارعة أما إذا شرطا التبن لمن لا بذر له فهذا لا نظير له، فبقي على أصل القياس. اهـ.

قوله: (**وقد ذكر البزازي له ضابطاً الخ**). عبارته: السابع البذر من واحد، والباقي من آخر وأنه فاسد. وعلى هذا لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من الآخر لا يصح، فكل ما لا يجوز إذا كان من واحد لا يجوز

إذا كان من إثنين. اهـ. والقصد أنه إذا كان هذا لواحد بمفرده لا يصح شرطه على واحد لا يصح أن يشترط على إثنين ليس معه غيره، وليس في هذا ما يخالف ما في القهستاني ونصه، لقائل أن يمنع الحصر في طرفي الصحة والفساد في صور كثيرة: أما في الأول فلانة صح أن يكون الأرض لأحد والبقر لآخر والبذر والعمل منهما، والخارج نصفان. وأن يكون البقر لأحد والعمل لآخر والأرض منهما والبذر إما منهما والخارج نصفان، أو من العامل وله ثلثا الخارج كما في التتمة. وأن يكون الأرض والبذر وبقر واحد لأحدهما والعمل وبقر آخر لآخر كما في المنية عن نجم الأئمة، وأن يكون البقر لأحد والأرض والبذر والعمل لهما والخارج نصفان كما في النتف. وأما في الثاني فلأنه لا يصح أن يكون كل من الأربعة لأحد كما في التتمة، وأن يكون البذر والبقر لأحد والأر لآخر والعمل الثالث، وأن يكون الأرض والبذر لأحد والبقر لآخر والعمل لثالث، وأن يكون الأرض والبقر والعمل لأحد والبذر بينهما كما في العمادي، وأن يكون البذر والعمل لأحد والبقر لآخر والأرض لثالث، وأن يكون العبد أو البذر والعبد أو البقر لأحد والباقي لآخر كما في النتف، فوضح بطلان ما ظن أن الحصر صحيح. اهـ.

قوله: (**فإن أراد أن يطيب الخارج لهما يميزا نصيبهما الخ**). قال الحموي وغيره: وإذا أرادا أن يطيب لهما الزرع عندهما في موضع فسدت فيه، وعند الإمام مطلقاً. فالوجه فيه ما حكى عن إسماعيل الزاهد أنه يميز النصيبان ويقول رب الأرض للمزارع: وجب لي عندك أجر مثل الأرض أو نقصانها، ووجب لك عليّ أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك، فهل صالحتني على هذه الحنطة أو على ما وجب لك عليّ بما وجب لي عليك؟ فيقول المزارع: صالحت: أو يقول المزارع لرب الأرض: قد وجب لي عليك أجر مثل عملي وبذري، ووجب لك عليّ أجر مثل أرضك أو نقصانها، فهل صالحتني عما وجب لي عليك على هذه الحنطة؟ فيقول رب الأرض: صالحت. فإذا تراضيا على ذلك جاز، ويطيب لكل منهما ما أصابه لأن الحق بينهما لا يعدوهما، فإذا تراضيا على ذلك زال الموجب للخبث. اهـ. وكذا في المنبع. وقد وقع في ذكر الحيلة المذكورة تحريف في غالب نسخ الحموي وغيره، والأصوب ما نقلته لموافقته للمنبع واستقامته. ومع هذا في هذه الحيلة. تأمل. فإن الزرع يقع لرب البذر ويجب للآخر مأجر مثله أو أرضه، فكيف يجب على رب الأرض أجر مثل العامل وثيرانه وقدر بذكره؟ تأمل. ثم رأيت في حاشية عبد الحليم عن إسماعيل الزاهد: فالوجه أن يميز النصيبان على مما شرطا ويقول كل منهما لصاحبه: إن لي عليك في هذا العقد حقاً، ولك عليّ حقاً فيه، فهل صالحتني على هذا القدر من المحصول؟ فيقول الآخر صالحت، فإذا تراضيا على ذلك جاز. الخ. اهـ. قول الشارح: (**لكن في القهستاني أنه لم تثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء**) عبارته: (يجب أن يسترضي) العامل بإعطاء أجر مثل عمله لئلا يلزم الغرور. قال مشايخنا:

هذا ديانة، أما الحكم فلا شيء له فيه إذ العقد على الخارج كما في المبسوط، وفيه إشعار بأنه لم يثبت رواية في مقدارا ما به الاسترضاء. اهـ.

قوله: **(كذا قاله ابن الكمال الخ)**. وقال الزيلعي فيما لو مات رب الأرض قبل الزراعة بعدما كرب الأرض وحفر الأنهار: لا شيء للعامل بمقابلة العمل، لأنه يقوّم بالخارج ولا خارج، فلا يجب شيء. بخلاف المسألة الأولى حيث يفتي بإرضائه حيث كان مغروراً من جهته بالامتناع باختياره، ولم يوجد ذلك هنا لأنه بدون اختياره. قوله: **(فتأمله ممعناً)** نظر فيما نقله في النهاية في العناية بأن منافع الأجير وعمله إنما يتقوّم على رب الأرض بالعقد، والعقد إنما قوم بالخارج، فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء. اهـ. ونقله في البناية وأقره. قوله: **(الضمير راجع إلى نفقة الزرع لا مطلقاً الخ)**. إذا جعل راجعاً لما يلزم بعد مضي المدة مطلقاً استقام الكلام بلا حاجة لدعوى استخدام. اهـ. تأمل. قوله: **(أو أنفقوا عليه بأمر القاضي ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة)** أي أنه إنما يرجع عليه بقدر حظه حتى لو كان حظه من النفقة أكثر من حظه من الزرع لم يرجع بالفضل، كما أفاد ذلك الحموي. قوله: **(قال ح لما قدمنا)** من أن العمل والأشجار منه فلم يبق من الآخر شيء. وقال الرحمتي: أي استأجر أرضاً بعد المساقاة على ما فيها من الأشجار ودفع ما فيها من الأشجار مساقاة لمالكها لم يجز، لأن الشجر والعمل منه فهو أولى بعدم جوازه من دفع الأرض مزارعة، والبذر من المؤجر إذ هناك ملك منفعة الأرض بعد الإجارة، ومع ذلك لم تجز حيث كانت رقبة الأرض ملكه والبذر والعمل منه، وهنا المساقي ليس له إلا العمل فيستحق به ما شرط له من الثمر، فإذا دفعها إلى مالكها لم يوجد منه شيء يستحق به المشروط. اهـ. سندي.

كتاب المساقاة

قوله: **(وتأمله مع ما قدمناه عن الولوالجية)** ليس فيه منافاة لما في الولوالجية بل زيادة بيان لحكم المسألة. تأمل. قوله: **(بدليل ما يأتي)** من قوله «ولو دفع غراساً» الخ. قوله: **(وهذا إذا انتهى جذاذها الخ)**. لا فرق بين ما انتهى جذاذها أولاً، حيث كان القصد البذر، وتقييد العناية اتفاقي. قول الشارح: **(فإن ذكرا ذلك صح)** أي أعواماً يمكن أن تحصل فيه ثمرتها صح العقد إن ظهر في تلك المدة ثمرو وإلا فسدت، ويجب أجر المثل على ما مر. سندي. قول المصنف: **(والرطبة لصاحبها)** أي ما بقي من الرطبة. اهـ سندي. قوله: **(منها كما في النهاية أنه جعل نصف الأرض عوضاً عن جميع الغراس الخ)**. منظور فيه، إذ موضوع المسألة أن الغراس فيها بينهما، ومقتضى التعليل أن جميعه لرب الأرض. اهـ من السعدية وشيخي زاده، وتراجع هذه العبارة في محلها، ويتأمل في تعليل النهاية المذكور. ثم رأيت سعبارتها كما نقله المحشي عنها وعزاها في النهاية لمبسوط السرخسي من باب الإجارة الفاسدة، وهكذا رأيتها فيه من الباب المذكور بالعز وإلى الحاكم في المختصر، ورأيت أيضاً فيه من باب المعاملة ما نصه: وقد بينا في المسألة طريقين لمشايخنا رحمهم الله في كتاب الإجارة إحداهما أنه اشترى منه نصف الغرس بنصف الأرض، والأخرى أنه اشترى منه جميع الغرس بنصف الأرض. اهـ. وفي الهداية: وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى. اهـ. قال كثير من شراحها: هو شراء رب الأرض نصف الغراس بنصف أرضه، أو شراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج، فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها أو جميعها. اهـ. قال الطوري في تكملته يرد على الصورة الثانية وهي قولهم «أو شراؤه جميع الغراس» الخ: أن وضع المسألة أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفين، لا أن يكون جميع الغراس لرب الأرض فلا يتصور المناصفة في الشجر. اهـ. والذي يظهر في دفع النظر أن يقال: إن مراد المتعاقدين أن رب الأرض يكون بائعاً نصفها بجميع الغراس، ثم بعد نباته وعلوقه فيها يكون نصفه عوضاً عن عمله، أو أنه باعه نصف أرضه ونصف الشجر الذي ينبت فيها بجميع الغراس. قول الشارح: **(فكان كقفيز الطحان الخ)**. الأنسب أن يقول: ولأنه كقفيز الخ ليكون علة ثانية. فتال ورحمتي. اهـ سندي.

قوله: **(لأن استئجار الشريك على العمل في المشترك لا يصح الخ)**. في السندي

عن الرحمتي: أنه من قبيل الأجير الخاص لأنه ضرب لعمله مدة، وبتسليم نفسه يستحق الأجر. ولا يقال: إنه عمل في مشترك فلا أجر له لأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه ــ اهـ. لكن على هذا يلزم التعبير بالفاء بدل اللام في قوله «يعمل». قوله: **(قال في المنح عن الخانية بخلاف الصيد الخ)**. عبارته: فتكون بمنزلة شجرة في أرض إنسان لا يعرف غارسها، فتكون لصاحب الأرض الأرض كالسيل إذا جاء بتراب في أرض واجتمع، كان لصاحب الأرض بخلاف الصيد إذا فرخت في أرض إنسان أو باضت، فإن ذلك لا يكون لصاحب الأرض ويكون لمن أخذه لأن الخ. قوله: **(ثم اعلم أن ظاهر التقييد بأمر القاضي أنه لا رجوع بدونه)** لكن في السراجية على ما نقله السندي دفع كرمه معاملة فمات العامل في السنة، فأنفق رب الأرض بغير أمر القاضي، لم يكن متبرعاً ولا سبيل للعامل حتى يعطيه نفقته، وكذا في الزرع. ولو غاب والمسألة بحالها لم يرجع اهـ. وقدم المحشي نقله عن منية المفتي. قوله: **(وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصية أنه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف)** ما قدمه كأنه عرف خاص في المساقاة، وما حكاه في الهداية من الاتفاق بناء على العرف العام حين ذاك. قول الشارح: **(وإن زاد العامل جاز لأنه إسقاط)** في هذا التعليل. تأمل، فإنه بعد خروج الثمرة تكون مشتركة شركة ملك. قوله: **(فتعين ما قلناه)** أي من عدم الجواز. قوله: **(وللعامل أجر مثله على العامل الأول بالغاً ما بلغ الخ)**. هو قول محمد، وعندهما لا يجاوز به المسمى. اهـ سندي. قوله: **(وفي كون المساقي يستر نظر)** الظاهر أن المراد الاستفهام عن أحدهما، وليس المراد أن كلاً منهما يكفر.

كتاب الذبائح

قوله: **(هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيداً في التعريف)** ليس في كلام المصنف تعريف حتى يكون قوله «ما لم يذك قيداً فيه» بل هو بيان لغاية الحرمة. ولعل الشارح أخرج المصنف عن ظاهره إشارة إلى أن هذه الغاية لظهورها لا تحتاج لبيان. قوله: **(الحلق في الأصل الحلقوم الخ)**. وقال ابن الكمال: في أقصى الفم فضاء هو الحلق، وفيه مجريان: الأول موضوع من قدام وهو الحلقوم وهو مجرى النفس، والثاني موضوع من خلف ناحية القفا على خرز العنق ويسمى المريء وفيه ينفذ الطعام والشراب، هذا ما في كتب الطب، ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الأدب. قوله: **(إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق)** الذي في العناية من كتاب الصيد قبيل قول الهداية «وإن رمى صيداً فأصابه ولم يثخنه» الخ أن الأدواج من القلب إلى الدماغ. قوله: **(وفي العين أنه مجراهما)** عبارة القهستاني: : وفي العين أن الحلقوم مجراهما. اهـ. قوله: **(فكسر الهمزة أنسب)** أي الواقعة في لفظ «أفر» في الحديث المذكور. قوله: **(وكان قوله قول الإمام)** قال: فالحاصل أن عند أبي حنيفة ومحمد إذا قطع ثلاثاً أيّ ثلاث كان يحل، وبه كان أبو يوسف يقول أوّلاً، ثم رجع إلى ما ذكرنا يعني من قطع المريء والحلقوم وأحد الودجين. وعن محمد أنه يعتبر أكثر كل فرد. قوله: **(متعلق بقطع)** بل هو متعلق بـ «حل». قوله: **(لأن ظاهر حاله يدل على أنه قصد التسمية على الذبيحة)** هذه العلة غير منتجة لما قاله الزيلعي، إذ موضوعه أن النية لم تحضره فلا يتأتى أن يقال فيه: إن ظاهر الخ، فيبقى قوله «ولو سمى ولم تحضره النية صح» مفيداً لعدم التأويل.

قوله: **(لكن ذكر في البدائع أنه لم يجعل ظنه الخ)**. وجه الاستدراك أن ما في البدائع يفيد عدم الحل فيما لو تركها جهلاً بالشرطية. قول المصنف: **(كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان)** تنظير لا تمثيل، كما يظهر من قول الكنز، وأن يقول عند الذبح: اللهم تقبل الخ. لكن قال الزيلعي: ومن هذا النوع يعني أن يذكر مع إسمه تعالى غيره موصولاً من غير عطف أن يقول: اللهم تقبل من فلان، فيكره لوجود الوصل صورة. اهـ. ومقتضاه أنه تمثيل. قوله: **(قال الشيخ الشلبي في حاشيته هكذا هو في جميع ما وقفت عليه الخ)** الذي في الزيلعي كما وقفت عليه ونقله السندي: الأوجه أن لا يعتبر الإعراب بل لا يحرم مطلقاً بدون العطف، ويحرم مطلقاً بالعطف. قوله: **(ووجهه يظهر**

مما يأتي قريباً الخ). بين النظر في البناية بأنه مخالف للمنقول عنه عليه الصلاة والسلام. قوله: **(لكن في الكفاية إن تقاربت الولادة يكره ذبحها)** نقل في الكفاية هذا الفرع عن النوازل، ثم قال: لأن فيه تضييعاً للولد من غير فائدة، وهذا التفريع إنما يتأتى على قول أبي حنيفة الخ. قوله: **(دويبة اشتر أصلم أصك)** يقال: رجل أصلم ومصلم الأذنين كأنه مقطوعهما، ورجل أصك مضطرب الركبتين والعرقوبين. قاموس. قوله: **(الخفاش كرمان الوطواط)** من الخفش بالتحريك، وهو ضعف العين وضعف البصر خلقة، أو فساداً في الجفون. اهـ سندي. قوله: **(أي غير السمك والجراد)** قال أبو السعود في حواشي الأشباه: لا حاجة لاستثنائه لأن ميتة السمك حلال وكذا الجراد. اهـ.

كتاب الأضحية

قال عبد الحليم في حواشي الدرر: بضم الهمزة وكسرها منسوبة إلى الأضحى بفتحها، والضم والكسر من تغييرات النسبة. ويحتمل أن تكون أفعولة من الضحوة أعلت إعلال مرمى اهـ. قوله: **(وقيل منسوبة إلى أضحى)** عبارة غيره «الأضحى». قوله: **(إلا أن يحمل على أنه يجن ويفيق في أيام النحر)** مقتضى الأصل السابق أن من يجن ويفيق في أيام النحر يعتبر حاله في آخر أيامها، ولعل ما في الخانية رواية أخرى. قوله: **(ثم إن هذا صريح في خلاف ما ذكره البيري حيث قال: إن منى لا تجوز فيها الأضحية الخ)**. تزول المخالفة بأن المراد في عبارة البيري أهل منى المقيمون بها الغير محرمين، فإنها في زمن الموسم مصرفهم كغيرهم من أهل الأمصار لا تجوز أضحيتهم إلا بعد الزوال في مسألة ترك الصلاة، بخلاف غيرهم من المحرمين لأنهم بمنزلة أهل القرى، فتجوز منهم بعد انشقاق الفجر، على أن البيري فرع ما قاله على قولهم إن وقت الأضحية بعد مضي وقتها فيمن لم يصلوا. اهـ. وهو تفريع صحيح في ذاته ويدل للحمل المذكور التعليل بأنهم مشغولون. الخ. قوله: **(وهذا ظاهر الرواية)** وفي خزانة الأكمل أنه المختار، وعند الجمهور ولا بد مع النية أن يقول بلسانه: وأضحي بها. ولو اشتراها الغني بنيتها لم تتعين باتفاق الروايات كما في الخلاصة، وإن قال في الأشباه من القاعدة الأولى: إن كان فقيراً وقد اشتراها بنيتها تعينت فليس له بيعها، وإن كان غنياً لم تتعين، والصحيح أنها تتعين مطلقاً. اهـ. فإن المنقول في الغنى عدم التعين باتفاق الروايات. اهـ من شرح البعلي. قوله: **(أقل من الباقي الخ)** فيه تحريف وحقه «أكثر». قوله: **(وقيل معناه قولي قريب من قولك)** وذلك لأن أبا يوسف اعتبر الأكثر من النصف، وأبا حنيفة الأكثر من الثلث، والثلث أقرب إلى النصف من الربع، اهـ. هداية.

قوله: **(ليبس الإحليل)** مخرج اللبن من الثدي. قاموس. قوله: **(ولفظة أولم يغلطا سبق قلم)** أي في العزو لا في الحكم، كما يدل عليه التعليل بعده، وإلا فالحكم واحد فيهما كما يفيده ما نقله. قول الشارح: **(ولو أكلا الخ)**. صوابه حذف الواو. اهـ سندي. قوله: **(ويحمل قولهم بلا غرم ما إذا رضي كل بفعل الآخر)** يبطل هذا الحمل تعليل هذه المسألة ونظائرها بازذن دلالة، فإنه يفيد عدم الضمان ولن لم يرض كل منهما بفعل الآخر. قوله: **(وأجاب ط بأنه أنثه نظراً للمضاف إليه)** هذا الجواب إنما أفاد صحة

الأخبار من جهة المطابقة بين المبتدأ والخبر في التأنيث، ولا يفيد دفع ما قاله ح، فإنه مع ما قاله ط ما زال حمل العين على العرض متحققاً. قوله: **(قد يقال لما بيّن عليه السلام أن أحدهما عنه وعن آله والآخر عن أمته لم يقض بثنتين على شخص بالسنية)** بيانه عليه الصلاة والسلام على الوجه المذكور لا يدل على عدم وقوعهما عنه بل على التشريك في الثواب، كما يأتي ما يفيده عن الفتح. قوله: **(لم يكن فيها الخ)** لعله لم يمكن الخ. ثم رأيت نسخة الخط عبّر بقوله «لم يمكن فيها» الخ. قول الشارح: **(لصحة قمسة الغنم الخ)**. تعقبه الرحمتي بأنه إذا أراد بالتراضي فهو جائز في كل منهما، وإن أراد بدون علم صاحبه فإنه لا يجوز في الغنم أيضاً لأنه قيمي، وإنما يأخذ نصيبه بغيبة صاحبه في المثل. انتهى. اهـ سندي. .ولعل المسألة استحسانية في الغنم. قوله: **(ظاهره ولو كان غنياً الخ)** المتعين حمل عدم الأكل على ما إذا كان الآمر ناذراً. قوله: **(والضمير في كان للقول)** الظاهر أن ضميره كضمير غير ويغير للمأمور، وإن كان ما قاله صحيحاً. قوله: **(عن مولاة ورقة بنت سعد)** حقه «ابن» كما في شرح المصنف. قوله: **(بحموضة)** طعم الحامض. مختار الصحاح.

كتاب الحظر والإباحة

قوله: **(كون عامة مسائل كل منه ومن الأضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهة)** ألا ترى أن في وقت التضحية من ليالي أيام النحر، وفي التصرف في الأضحية بجز الصوف وحلب اللبن، وفي إقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة وفي الكراهية كذلك أيضاً! اهـ عناية. والكراهة في الحقيقة في التضحية لا في وقتها ففيه تجوز. سعدي. وفيه أيضاً أن المراد أن في كتاب الكراهية تتحقق الكراهة في أشياء كثيرة. تأمل. قوله: **(كما في الشرع الخ)** عبارة البيري «المشرع» الخ بالميم. قوله: **(وأيده شارحه ابن أمير حاج الخ)**. ما ذكره ليس فيه تأييد للتجوز في كلام محمد، بل فيه بيان أن ما وقع لأبي حنيفة من لفظ التحريم مؤوّل. قوله: **(ويأتي أيضاً ما في لفظ محمد)** أي من التجوز. قوله: **(وعلى هذا فالاختلاف في مجرد صحة الإطلاق)** قد علمت مما حرره صحة إطلاق التحريم على قول كلٍ من الإمام ومحمد على التجوّز لا الحقيقة. قوله: **(إن كان الأصل فيه الحرمة الخ)** يظهر أن هذا ليس عاماً في كل ما يطلق عليه لفظ المكروه. قوله: **(فإن ظاهره أنه مندوب الخ)** خصوصاً مع مقابلته بما قبله. قوله: **(وبعده لنفي اللملم)** اللمم صغائر الذنوب. اهـ سندي. قوله: **(ولا يعلقه بالخوان)** بل يوضع بحيث لا يعلق. اهـ سندي عن الظيرية. قوله: **(أدخل مرارة في أصبعه للتداوي روي عن أبي حنيفة كراهته الخ)**. وجه الكراهة في ذلك ما فيه من استعمال النجاسة، إذ المرارة نجسة بمجاورة ما فيها من النجاسة. قوله: **(ظاهره أن الكراهة تحريمية)** بحمل الكراهة على التنزيهية، وإن أطلقت هنا يزول توقف المحشي في الفرق. ويظهر أن قوله «من ساعته» ليس احترازياً بل يفيد أن الحكم كذلك بعده بالأولى، نعم، الكراهة إنما تتحقق فيما إذا أكل من ساعته.

قوله: **(والخزف بالزاي محركة الجّر الخ)**. جمع الجرة من الخزف كالجرار. قاموس. قوله: **(ومفاده أن مجرد كون البائع مجوسياً يثبت الحرمة الخ)** لا يخفي أن عبارة التتارخانية ليس فيها ما يدل على هذا المفاد، نعم، تفيد الكراهة بالأولى لو علم أن البائع مجوسي بدون أن يخبره أن الذابح مسلم. قوله: **(الأولى التعبير بالوليّ الخ)** بل ما فعله الشارح هو المتعين، وهو تعميم في المملوك ولا يستقيم إرجاع ضمير غيره ونفسه إليه. اهـ. ثم رأيت في نسخة الخط: المخبر بدل الخبر والمناسب جعل الضمير للمملوك.

قوله: **(قال في المنح وأما الإذن الخ)** عبارة المنح بعد ذكره عبارة السراج: وأما الإذن في دخول الدار إذا أذن في ذلك عبده أو إبنه الصغير، فالقياس كذلك إلا أنه جرت العادة بين الناس أنهم لا يمنعون عن ذلك، فجوز لأجل ذلك. اهـ. وفي السندي عن السراج: ولو أذن له في دخول الدار عبد رجل أو إبنه الصغير، فالقياس أن يتحرى إلا أنه جرت العادة من الناس. الخ اهـ. قوله: **(هذا توفيق منه بين العبارات الخ)** الأحسن أن يجعل استدراكاً على ما يتوهم من جعل الكافر كالفاسق فيما سبق أن يكونا كذلك فيم بعده، فإن العبارات لم يكن فيها تناف ولا شبهة حتى نحتاج للتوفيق، وما قدمه، إنما يفيد عدم الفرق بينهما في ندب الإراقة. قوله: **(فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة الخ)** أي التيم بعد الوضوء.

قوله: **(وأنت تراه قد جزم في شرحه بما كان متردداً فيه)** ما نقله عن خط الشارح ليس فيه ما يفيد التردد فيما جزم به في شرحه، فإن ما فيه هو الفرق بين الكافر والفاسق لو تميم قبل الإراقة، وهو ما ذكره في التتارخانية بقوله «فإن تميم لا يجزيه» الخ. وهذا منقول لا يحتاج للاستظهار، والاستظهار الواقع في خطه فيها لو تيمم بدونها فاستظهر أنه إنما يكفي بعد الوضوء. تأمل. قوله: **(أحدهما هذا)** أي صحة الاكتفاء في خبر الكفار بالوضوء بخلاف خبر الفاسق. قول الشارح: **(بلا فرق بين الذبيحة والماء)** انظر السندي، فإنه نقل عن المحيط أنه عند التعارض في الذبيحة أن أكثر المشايخ قالوا: يتنزه عن الأكل. اهـ. ونحوه في الهندية، وذكر أن الصحيح قول أكثر المشايخ، ونص عبارة السندي وفي المحيط، ولم يذكر محمد رحمه الله في الأصل ما إذا كان صاحب اليد الذي أذن لغيره في أكل الطعام أو شرب الماء ثقة عدلاً، وقد أخبر أنه ملكه لم يغصبه من أحد، وقد اختلف المشايخ فيه: قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: لا يتنزه لأن الخبرين تساقطا بحكم التعارض فتعتبر الإباحة الأصلية، بخلاف ما إذا كان فاسقاً. وغيره من المشايخ قال: يتنزه وهو الصحيح، فعلى هذا إذا أراد أن يشتري لحماً فقال له خارج عدل: لا تشتر فإنه ذبحه مجوسي، وقال القصاب: اشتر فإنه ذبيحة مسلم والقصاب ثقة، فإنه تزول الكراهة بقول القصاب على قول أبي جعفر، وعلى قول غيره من المشايخ لا تزول. اهـ. قوله: **(والظاهر حمله على غير الوليمة)** لا يظهر هذا الحمل بل الظاهر حمله على عمومه.

فصل في اللبس

قوله: **(لأنه صلف)** في القاموس: و التمدح بما ليس عندك ومجاوزة الظرف. اهـ. قوله: **(هذا إشارة إلى أنه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تاترخانية)** تنظر عبارة التاترخانية. ثم رأيت عبارتها كما نقلها المحشي. قوله: **(لو صفيقا)** في القاموس. ثوب صفيق ضد سخيف، وثوب سخيف قليل الغزل. اهـ. قوله: **(وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك بحرر)** الظاهر عدم الفرق. قوله: **(لكن في القهستاني وعن محمد لا بأس** دي

الخ) الظاهر إبقاء قوله «حالة الحرب» على ظاهره، وجعل ما روي عن محمد مقابلاً له.
قوله: (**ويظهر لي أن هذا الجواب أحسن من لجواب السابق**) لكن هذا لجواب يظهر إذا كان المراد بالخلط في كلام الرملي اختلاط المجاورة وهو غير المتبادر منه، فإن المتبادر خلط الممازجة والظاهر اعتبار الغالب كما قال الرملي. قول المصنف: (**وكره لبس المعصفر**) قال السندي: أي ما صبغ بالعصفر لما أخرجه مسلم وأحمد والنسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: رأى رسول الله ﷺ عليّ ثوبين معصفرين فقال: «إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها»[١] وفي رواية لمسلم: رأى عليّ ثوبين معصفرين فقال: أأمك أمرتك بهذا» قلت: أغسلهما؟ قال: بل أحرقهما»[٢] وفي رواية للنسائي: فغضب النبي ﷺ وقال: «إذهب فاطرحهما عنك» قال: أين يا رسول الله؟ قال: «في النار»[٣]. وفي رواية للحاكم فقال: «ما هذان الثوبان»؟ قال: صبغتهما لي أم عبد الله. فقال رسول الله ﷺ: أقسمت عليك لما رجعت إلى أم عبد الله فأمرتها أن توقد لهما التنور ثم تطرحهما فيه»[٤] قال: فرجعت ففعلت. وفي رواية لأحمد وأبي داود وابن ماجة قال: رآني رسول الله ﷺ وعليّ ثوب مصبوغ بعصفر مورّد فقال «ما هذا» قال: فانطلقت فأحرقته. فقال النبي عليه السلام: «ما صنعت بثوبك» فقلت: أحرقته قال: «أفلا كسوته بعض أهلك»[٥]. وفي رواية لهما قال: هبطنا مع رسول الله ﷺ من ثنية فالتفت إليّ وعليّ ريطة مضرجة بالعصفر فقال: «ما هذه الريطة عليك» فعرفت ما كره، فأتيت أهلي وهم يسنجرون تنوّر الهم فقذفتها فيه، ثم أتيته من الغد فقال: يا عبد الله ما فعلت الريطة» فأخبرته فقال: «أفلا كسوته بعض أهلك فإنه لا بأس به للنساء»[٦] إلى آخر عبارته. ثم قال عند قول المصنف: والمزعفر الأحمر والأصفر: يعني أن المزعفر بقسميه مكروه، وكذا قاله السيد أحمد. قال: وأما الأصفر من غير الزعفران فلا كراهة فيه.

قوله: (**مفاده أنه لا يكره للنساء**) قال السندي: قد قدمنا إباحته لهنّ في حديث عبد الله بن عمرو وعند أحمد وأبي داود. اهـ. قول المصنف: (**ولا بأس بسائر الألوان**) قال الحموي من أحكام يوم الجمعة في جامع المضمرات والمشكلات عن فتاوى الحجة: ويكره للرجال لبس الثياب الخضر، وأحب الثياب إلى الله تعالى الثياب البيض. اهـ.

---

(١) أخرجه مسلم ١٦٤٧. والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٦٠. والتبريزي في المشكاة ٤٣٢٧. والمتقي في الكنز ٤١١٦٣. وابن حجر في فتح الباري ١٠/ ٣٠٤. والألباني في السلسلة الصحيحة ١٧٠٤.

(٢) أخرجه مسلم كتاب اللباس، باب ٢٨. والألباني في السلسلة الصحيحة ١٧٠٤.

(٣) أخرجه النسائي ٨/ ٢٠٤.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ١٩٠.

(٥) أخرجه أبو داود ٤٠٦٨. والبيهقي في السنن ٣/ ٢٤٥؛ ٥/ ٦٠. والتبريزي في المشكاة ٤٣٦٢.

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب ١٧. وابن ماجه، كتاب اللباس، باب ٢١. وأحمد بن حنبل ٢/ ١٩٦.

قوله: (**وظاهره أنه لا يكره للزينة الخ**). لم يظهر مما قبله. قوله: (**ولأن السلطان يلبس للزينة الخ**). مقتضى هذه العلة أن المراد بغير السلطان في قول العامة من له حاجة، فلا ينافي قول غيرهم يكره لغير ذي حاجة. قوله: (**لا نسلم أنها في السن ترتفع بالفضة لأنها تنتن أيضاً**) قد يقال: إن الفضة لارتباطها بالعظم في شد السن لا تنتن بخلاف وضعه على اللحم في مسألة الأنف، فإنها تنتن لوضعها على اللحم. قوله: (**قال لرضا الله عنه**) نسخة الخط: قال رضي الله عنه. الخ.

فصل في النظر والمس

قوله: (**لا عورة للصغير جداً**) أي بأن كان ابن أربع سنين فما دونها. وقوله «ثم تتغلظ» أي يعتبر الدبر وما حوله من الإليتين والقبل وما حوله كما تقدم له. قوله: (**وعلى هذا لا يحل النظر إلى عورة الخ**). فيه أن ما نقله إنما هو في النظر إلى المرأة وعليها ثياب ملتصقة بها تصف جرمها، وهذا لا يفيد أن الحكم في الرجل كذلك للفرق الظاهر بينهما، وتخصيصهم الحكم المذكور بها يفيد أنه ليس كالمرأة فيه. وعلى ما قاله لا يخفى ما فيه من الحرج خصوصاً في زماننا المعتاد فيه لبس الثياب الإفرنجية للكثير من أصناف الناس مما يصف ما تحتها، والظاهر إبقاء ما نقله الشارح على عمومه في حق الرجل. ورأيت في شرح المنتهى الحنبلي ما نصه: ويجب ستر عورة بما لا يصف البشرة أي لونها لأن الستر إنما يحصل بذلك إلا أن لا يصف حجم العضو لأنه لا يمكن التحرز عنه. اهـ. قوله: (**فليتأمل عند الفتوى**) الذي يقتضيه النظر أن ما قاله من اشتراط عدم أهلية الجماع في كل منهما مبني على الرواية التي ذكرها القهستاني عن محمد، وما قاله من أنه لم يشترط ون الرجل ممن يجامع مبني على مقابلهة. والظاهر اعتماد رواية عدم اشتراط كونه ممن يجامع. قوله: (**ولا يكون إلا في المحارم وأمة الغير**) وأما العجوز فإنما يجوز مصافحتها ومس يدها، والسفر قد يحوج إلى مس غير ذلك. قوله: (**أنه لا تسافر الأمة بلا محرم في زماننا الخ**). ويظهر أن الخلوة كذلك كما يفيده التعليل. قوله: (**ومفاده أنها لا تنتفي الخ**) حقه حذف «لا».

قوله: (**وكذا الرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس**) ليس المراد به عكس الحكم السابق بمعنى أنها إذا كانت عجوزاً لا ترد، وإذا كانت شابة ترد، فإنه خلاف ما يعطيه التشبيه وخلاف ما يفيده ما بعده، بل المراد به العكس بين العجوز والشابة بمعنى عدم التساوي بينهما في الحكم، وأن الشابة لا ترد والعجوز ترد. قوله: (**ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما في الهداية أن الشهوة الخ**). ما ذكره من الفرق إنما هو فرق للقول الصحيح لا لمقابله. تأمل. قوله: (**وقد يقال إذا حل له جميع ما اتصل بها فحل المنفصل بالأولى الخ**). لم يظهر دعوى الأولوية إذ حل ما اتصل بها بالتبع لها ولا تبعية بعد الانفصال. قوله: (**لقوله تعالى: ﴿ولاتتمنوا ما فضل الله به بعضكم على**

بعض﴾ [النساء: ٣٢]. الآة لا تصلح دليلاً فإنها في التمني، وهو غير التفكر. قوله: (**ولعله محمول على ما إذا فعلته للتزين للأجانب**). يقال كذلك في الواشرة. قوله: (**وقدمنا هناك عن النهر بحثاً أن لها سد فم رحمها الخ**). قدم في نكاح الرقيق أن ما في البحر مبني على أصل المذهب، وما في النهر على ما قاله المشايخ، والذي قدمه أيضاً مخالفة بحث النهر لما في البزازية وهو الموافق.

باب الاستبراء وغيره

قوله: (**وشرطه حقيقة الشغل الخ**). فيه أنه يجب الاستبراء وإن تيقن بفراغ الرحم. قوله: (**ويظهر أيضاً فيمن نزل عليها الدم أو البلوغ ثم استمر بها الخ**). لا يظهر إلا إذا نزل عليها أول الشهر، إلا أن يراد بأول الشهر أول النزول. قوله: (**وقيد الرد في الولوالجية بالقضاء**) ليس فيْ عبارة الولوالجية ما يفيد التقييد ونصها: باع أمة فحاضت عند المشتري، ثم وجد بها عيباً فردها لم يقر بها البائع حتى تحيض عنده، وكذا الإقالة، وإذا قبضها المشتري شراء فاسداً، ثم ردها القاضي على البائع لفساد البيع فعليه أن يستبرئها لأنه استحدث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين من جهة غيره. اهـ. فأنت تراه أنه لم يذكر القضاء قيداً في الحكم، ويدل للإطلاق ما ذكره في التعليل. قول الشارح: (**ولعل الفرق شبهة الخلاف الخ**). يبطله حكاية الخلاف السابق في وجوب الإستبراء إذا كان الخيار للمشتري وردت بعد القبض، فإنه لو سلم هذا الفرق لوجب اتفاقاً. قوله: (**أما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء**) لأن القبض له شبه بالعقد وعليه مدار الأحكام، ولو اشتراها المشتري في هذه الحالة يجب الاستبراء، فكذا إذا وجد القبض. قوله: (**وما حكاه ابن الشحنة الخ**). نسخة الخط: وهو ما حكاه الخ. قوله: (**أن الأمة إذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت إليه لا يجب الاستبراء**) يعني وفي التزويج لم تزل يدها ورقبتها مملوكة فاشترط كونه قبل القبض، ولم يشترط ذلك في الكتابة. اهـ. سندي.

قوله: (**وباليد بعد القبض**) نسخة الخط «واليد» الخ بدون باء. قوله: (**وكذا لمولاها**) الذي قدمه اعتماد وجوب الاستبراء على المولى إذا أراد تزويج أمته التي كان يطؤها. قوله: (**وبه ظهر أن قوله ولو عن شهوة في قول المصنف الخ**). كذا نسهة الخط. ولعل الأصل «وبه ظهر أن قوله» أي في العناية ما كان على وجه الشهوة في معنى قول المصنف «في إزار» الخ. ثم إن ما ذكره لا يدفع ما قاله ط من أن ما استدل به لأبي يوسف إنما يفيد جواز المعانقة، وأما كونها بإزار واحد أو قميص فلا دلالة فيه عليه، ثم قول أبي يوسف لا بأس الخ إن كانت بشهوة فهوحرام اتفاقاً وبدونها فجائز اتفاقاً، كما نقله عن الخانية والحقائق، فما مورد الخلاف؟ اهـ. نعم على ظاهر عبارة الشارح من القاء قوله «في إزار» على ظاهره، وأن أبا يوسف قائل بعدم الكراهة إلا مع تحقق

الشهوة، وهما يكتفيان بوجود الإزار لتحققها، يكون جريان الخلاف حينئذ ظاهراً. قوله: **(وأن ما قبله الخ)**. نسخة الخط: وإن ما نقله الخ. قوله: **(والصواب إسقاط «لا» الخ)**. أو «إلا». قوله: **(لأنه داخل في قول المصنف بعد والسلطان الخ)**. دخوله في السلطان خلاف المتبادر عرفاً.

فصل في البيع

قوله: **(أو على الرخصة والاستحسان)** أي المطلق على الرخصة والمقيد على الاستحسان. قوله: **(الظاهر أنه أشار بنقله إلى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضاً)** خلاف الظاهر، بل الظاهر أنه أراد، كما في شرحه لشيخي زاده، أن ما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز، وما كان بيعه جائزاً يكون الانتفاع به جائزاً. اهـ. وليس فيه ما يدل على تصحيح جواز البيع. قوله: **(والظاهرأن المراد بالأخبار التواريخ الخ)**. انظر السندي، فإنه بعد أن نقل ما ذكره الشارح عن الهندية قال: لعل المراد إخبار السلف الصالحين، لا جمع خبر بمعنى حديث، لأن المصحف أشرف منها فلا استهانة، والتفسير تابع له، والفقه مستنبط منه، وهو المقصود بتنزيله لأن الكتب إنما نزلت لبيان ما للعبد وعليه، وعلى هذا لا بأس له، والفقه مستنبط منه، وهو المقصود بتنزيله لأن الكتب إنما نزلت لبيان ما للعبد وعليه وعلى هذا لا بأس بوضعها في كتب الأحاديث وقاية لها. اهـ. قوله: **(عليه السلام «لا يجتمع في أرض العرب دينان)**[1] **مقتضى هذا الحديث أنه لا خصوصية لمكة والمدينة في منع الاستيطان، بل سائر أرض العرب كذلك**. قوله: **(كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر منح)** وقال في الفصل السابع في الوقف على فقراء قرابته: إذا أراد الرجل إثبات قرابة ولده وفقره في الوقف، فله ذلك إن كان صغيراً، لأن ولايته له عليه بخلافالكبار فإنهم يثبتون فقرهم بأنفسهم، لأنه لا ولاية لغيرهم عليهم. ووصي الأب في هذا كالأب، فإن لم يكن لهم أب ولا وصي للأب ولهم أم أو أخ أو عم أو خال، فلهؤلاء إثبات قرابة الصغير وفقره إذا كان في حجرهم استحساناً لأن هذا تمحض منفعة في حق الصغير فصار كقبول الهبة، ولهؤلاء قبول الهبة على الصغير إذا كان يفي حجرهم إلا أن بين قبول الهبة وإثبات القرابة نوع فرق، فإن الأم تقبل الهبة على الصغير وإن كان الأب حيًا، ولا تثبت قرابة الصغير وفقره إذا كان الأب حياً، والفرق أن الهبة إنما تفوت لو انتظر مجيء الأب بأن يرجع الواهب عما أوجب أو يقوم من مجلسه، فتبطل الهبة لو انتظر مجيء الأب. أما هنا لوانتظر مجيء الأب لا يفوت على الصغير شيء، لأن الأب إذا حضر يثبت قرابة الصغير وفقره في الأزمنة الماضية. ثم إن كان الأم أو العم أو الأخ موضعاً لوضع الغلة في أيديهم فما يصيب الصغير من الغلة

(١) لا يجتمع في جزيرة العرب دينان. أخرجه الهيثمي في المجمع ٤/٢١.

يدفع إليهم، ويؤمرون بالإنفاق عليه وإن لم يكن موضعاً لذلك يوضع في يدي رجل ثقة، ويؤمر بالنفقة عليه. اهـ تتمة الفتاوى. وفي البعلي على الأشباه من البيع: قال في الذخيرة: امرأة اشترت لولدها من مالها ضيعة وقع الشراء للأم، وتكون الضيعة للولد لأنها تصير واهبة، والأم تملك ذلك ويقع قبضها عنه. اهـ وفي الملتقط: امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها يجوز استحساناً على الصبي، وليس لها أن تمتنع من دفعها إليه. وفيه: ولو اشترت المرأة لولدها الصغير على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحساناً. اهـ.

قوله: (**وفيه أنه لا يظهر إلا على قول من قال إن الكفار غير مخاطبين الخ**). الظاهر اعتماد تقييدالكتب لما في المتون، فإن الخمر افي حق الكفار كالماء في حقنا. قوله: (**فلا يصح حمل كلام الزيلعي وغيره على التنزيه الخ**). الأولى التحريم. قوله: (**ولعل المراد هنا عصر العنب على قصد الخمرية الخ**). الأظهر ما قاله الرحمتي من أن المراد من عصرها تصفيتها من ثفلها. قوله: (**إذ لا فرق بين الغلام وبين البيت والعصير الخ**). الأولى حذف العصير، فإنه ليس مما تقوم المعصية بعينه. قوله: (**نعم على هذا التعليل الذي ذكره الزيلعي يشكل الفرق بين ما تقوم المعصية بعنيه الخ**). يندفع الإشكال بما ذكره في باب البغاة من أن الجارية المغنية والكبش النطوح ونحوهما تقام المعصية بعينها، لكن ليست هي المقصود الأصلي منها، فإن عين الجارية للخدمة مثلاً والغناء عارض، فلم تكن عين المنكر، بخلاف السلاح فإن المقصود الأصلي منها، فإن عين الجارية للخدمة مثلاً والغناء عارض، فلم تكن عين المنكر. بخلاف السلاح فإن المقصود الأصلي منه المحاربة به، فكان عينه منكراً إذا بيع لأهل الفتنة، فصار المراد بما تقام به المعصية ما كان عينه منكراً بلا صنعة فيه، فخرج نحو الجارية المغنية لأنها ليست عين المنكر، ونحو الحديد والعصير لأنه وإن كان يعمل منه عين المنكر لكنه بصنعة تحدث فلم يكن عينه. وبهذا ظهر أن بيع الأمرد ممن يلوط به مثل لجارية المغنية فليس مما تقوم المعصية بعينه، خلافاً لما ذكره المصنف والشارح في الحظر. اهـ. قوله: (**لعل المراد كراهة كسبه على مولاه بأن يجعل الخ**). ما ذكره عن التجنيس يفيد الكراهة على المولى وغيره. قوله: (**بضم الغين**) وبكسرها الحقد. قول الشارح: (**طوق له راية**) ظاهره أنها شيء زائد على الطوق، وإن كان يسمى راية باعتبار أنه علامة الإباق. قوله: (**فيشكل قول الزيلعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزاً الخ**). قد يقال: إن معنى قول الزيلعي كان جائزاً أن هذا المعنى وهو وصف العرش بالعز جائز في نفسه، وإن كان الدعاء بهذه الصيغة غير سائغ لتوهم المعنى الأول الغير الجائز. قوله: (**ما لم يسأل هجراً**) في القاموس: الهجر بالضم القبيح من الكلام. اهـ. قوله: (**إلا أن يحمل على السؤال من غير الدنيا أو على الخ**). الكلام على التوزيع، فالأول محمل ما في الأحاديث، والثاني ما عن ابن المبارك. قوله: (**أي لو نقص الوزن عما سعره الإمام الخ**). عبارة الاختيار: ولو سعر السلطان على

الخبازين الخبز، فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف إن نقصه ضربه السلطان لا يحل أكله، لأنه في معنى المكره. وينبغي أن يقول: بعني بما تحب ليصح البيع. اهـ. قوله: **(أقول وفيه تأمل)**. ما ذكره عن الاختيار من عدم الحل للمشتري عزاه الزيلعي أيضاً للمحيط، وعلّله بأنه في معنى المكره. ولا شك أنه في معناه وإن لم يكن مكرهاً حقيقة، وهذا مؤثر في عدم الحل والطيب للمشتري لا في عدم نفاذ البيع. ولذا قال في الهداية: ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره. ثم ذكره من النفاذ في مسألة المصادرة لا ينافي ما هنا منعدم الحل، بل الظاهر فيها عدم الحل للمشتري أيضاً لوجود معنى الإكراه فيها أيضاً، فلا فرق بين المسألتين في الحكمين المذكورين. قوله: **(فحينئذ بأي شيء باعه يحل)**. لأنه قد أخذه بطيب نفسه ورضاه. ثم إن ما ذكره الزيلعي وغيره من أنه لو تعدى رجل وباع بأكثر أجازه القاضي موضوعه، فيما إذا لم توجد هذه الحيلة فلا تتوهم المنافاة بينهما أصلاً. قوله: **(وظاهره أنه لو باعه بأكثر يحل الخ)**. ولو باعه بقليل يحل أيضاً بشرط أن لا يخشى البائع بلوغ الخبر للسلطان وانتقامه منه، وإلا فلا تنفعه هذه الحيلة لأنه أرضاه بلسانه وأكرهه بسلطانه. رحمتي.

قوله: **(جعل للزيلعي وغيره ذلك فيما إذا كان المشتري من غير أهل البلد الخ)**. وقال الرحمتي: ما ذكره الشارح محمول على ما إذا كان العرف أن الخبز لا يزيد ثمنه ولا ينقص فيعرفهم كانا سواء في الرجوع بالنقصان، وإن كان الاختلاف يقع في كل منهما بأن يشتري تارة بخمسة وتارة بأربعة مثلاً لا يرجع في واحد منهما. قال: وهذا إذا قال: بعني خبزاً أو لحماً بهذه الدراهم، أما لو قال له: بعني رطلاً أو مناً مثلاً، فإنه يرجع بالنقصان مطلقاً لوقوع البيع على وزن معلوم وكذا في الكيل. وأفاد أن المسألة رباعية فتارة يشتهر السعر فيها، وتارة لا يشتهر فيهما، وتارة في أحدهما دون الآخر وقد علمت حكم الكل. اهـ. قلت: فلو اعتبرنا خلاف حكم البلدي بالآفاقي تصير ثماني مسائل. اهـ. سندي. قوله: **(فيما إذا جلب حماماً ولم يدر صاحبها)** الظاهر أن الاحتياط فيما إذا اشتبهت عليه بما يملكه لا فيما إذا لم يعلم مالك المجلوب، فإنه حينئذ يجب التصدق بها ثم يشتريها أو توهب له. قول الشارح: **(لم يأخذها ممن أخذها)** أي إذا سمنت لوجود مانع الرجوع حينئذ، أو يقال: المراد أنه لا يرجع بدون قضاء أو رضا. قول الشارح: **(وأقره المصنف هنا)** قد يقال: ما ذكره هنا من جواز المسابقة في جميع ما ذكره محمول على ما إذا لم يشترط الجعل، وما ذكره فيما سيأتي على ما إذا شرط فلا مخالفة حينئذ. تأمل. قوله: **(أي لعدم إمكانه)** في القول بعدم إمكان العقد في المسابقة تأمل، بل هو ممكن ويصور بما قاله الشافعية.

قوله: **(لشرطه أنه إن صرع أسلم)** الذي ذكره السندي عن البيهقي: أن ركانة شرط على نفسه له عليه السلام عشرة شياه في كل مرة م الثلاث فلم يقبلها منه، وطلب منه الإسلام فطلب منه آية على نبوته، فدعا شجرة سمر فأقبلت ثم أمرها فرجعت. ومع ذلك

لم يسلم حين أراه الآية بل بعدها. قوله: **(متعلق بعد)** هذا لعله نسخة وقعت له، وإلا فالنسخ لفظ «عند» وعليها فقوله «المسابقة بالأقدام» مبتدى وخبر. قوله: **(وليس استهال الخ)** نسخة الخط: استسهال. قوله: **(لأنه لو بلغه لا يكرهه لأنه الخ)**. لعل المراد أن الشأن في العاقل ذلك. قوله: **(وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة)** الظاهر عدم كراهة الاقتصار على الشاذة، وإلا لما جاز روايتها والعلة في الكراهة إنما هي التلخيط في آية واحدة دفعة واحدة، ولذا قيد الكراهة بقوله «دفعة واحدة». قوله: **(لأنه لم يحتج إليه)** لكن نقال لسندي أن الصحابة اختلفوا في خضابه، فأثبته كثير منهم ونفاه بعضهم رضي الله تعالى عنهم. وقال النووي: المختار أنه صبغ في وقت وتركه في معظم الأوقات، وأخبر كل بما شاهد. وهذا التأويل كالمتعين. اهـ. قوله: **(ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له أن يرجع قضاء الخ)**. لا بد من التأويل في هذه العبارة وإلا فهي لا تكون أقوى حالاً من الهبة وهي له الرجوع فيها بالقضاء كأن يراد أنه لو رجع فيها، ثم ترافع مع المرتشى لا يحكم القاضي بصحة رجوعه حيث كان بلا قضاء ويتوقف على الحكم له بالرجوع. قوله: **(أو يسخر منهم الخ)**. عبارة السندي: أو يسخر منه الخ.

قوله: **(وإنما المراد أنه لا يعاقب على تلك الصلاة الخ)** لو قيل: المراد أنه لا يعاقب بنفس الصلاة وإنما عليه عقاب الرياء، نظير ما لو صلى في ثوب الغصب لا يعاقب بتلك الصلاة وإنما العقاب بتلبسه بثوبه، لاستقام كلام الشارح وكان شاملاً لكل صلاة وصدقة مع إبقائه على ظاهره. قول الشارح: **(يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له)** قال في النهر: ليس هذا لعدم الطهارة بل للاستلذاذ. قال ط: أما عند عدمه فلا على الظاهر. وحرره. وينبغي أن يقيد بما إذا علم المرأة التي شربت من الماء أو علمت هي الرجل الشارب أما بدونه فلا كراهة، لأن الإنسان لا يشتهي من لا يعلمه. اهـ سندي. قوله: **(يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم)** لأن الرجل لا يبتلذ بسؤر محرمة عادة حتى لو خافه تركه. اهـ سندي. قوله: **(والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب)** من تمام كلام ابن الفضل وتقدم في آخر التيمم أن الماء المسبل في الفلاة لا يمنع التيمم ما لم يكن كثيراً، فيعلم أنه للوضوء أيضاً وأنه يشرب ما للوضوء، وأن الفرق أن الشرب أهم لأنه لإحياء النفوس بخلاف الوضوء لأن بدلاً، فيأذن صاحبه بالشرب منه عادة لأنه أنفع. وقال ابن الفضل: بالعكس فيهما. اهـ. قوله: **(أو استمالة قلب المجنى عليه إلا بالكذب فيباح)** إلا أنه ينبغي أن يحترز منه ما أمكن، لأنه إذا فتح باب الكذب على نفسه فيخشى أن يتداعى إلى ما يستغني عنه، وإلى ما لا يقتصر على حدف الضرورة. اهـ إحياء.

قوله: **(لأن إظهارها فاحشة أخرى)** مقتضى هذا أن الكذب واجب لا مباح، وكذا يقال فيما لو أنكر سرّ أخيه ونظائره. قوله: **(الذي في القنية أنه يأثم ولا يلزم منه الفسق الخ)** ذكر ابن وهبان في شرحه: أن وجه عدم جواز المرور بالجامع أنه لم يبن له، وإنما بنى للصلاة وذكر العلم وقراءة القرآن، وأن وجه عدم تعليم الصبيان فيه ما يبدو ومنهم من

العفاشة والقذارة وعدم الاحترام والتشويش على المصلين. وكل ذلك مما ينبغي أن تصان عند المساجد. اهـ. ولا يخفى أن ما ذكره من التوجيه يفيد الفسق في مسألة التعليم بالأولى. قوله: **(قال في القنية وقيل له أن يقوم بين يدي العالم الخ)**. صدر عبارتها: ولا يكره قيام الجالس في المجسد لمن دخل عليه تعظيماً. وفي مشكل الآثارة: والقيام لغيره ليس بمكروه لعينه، وإنما المكروه محبة القيام من الذي يقام له، فإن لم يحب وقاموا له لا يكره. وقيام قارىء القرآن لمن يجيء عليه تعظيماً لا يركه إذا كان ممن يستحق التعظيم، وقيل الخ. كما نقله ابن وهبان في شرحه. ولا يخفى أن ما ذكره أوّلاً إنما يفيد أن القيام للقدوم، وما ذكره آخراً أفاد حكم القيام بين اليدين، ولا يتعين حمل النظم عليه بل على الأول كما فعله في شرحه. قوله: **(وأنه لا منافاة بين القولين السابقين)**. والمنافاة ظاهرة بين المعتمد ومقابله من أن الثواب لوالده فقط. والله أعلم.

كتاب إحياء الموات

قول الشارح: (**لعل مناسبته أن فيه ما يكره وما لا يكره**) لعل مرادهم بالمكروه ما امتنع إحياؤه كالمتصل بالعمران، أو ما ينتفع به أهل العمران. سندي. سيأتي أنه يكره إحياء ما حجره غيره إذا تركه أقل من ثلاث سنين. قوله: (**أي المعروف**) لا حاجة له. قوله: (**وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة**). بل الخلاف حقيقي وكيفية تصرف الإمام فيهما مختلفة. تأمل. قوله: (**بقي هل يكفي الإذن اللاحق لم أره**) الظاهر من عبارة المتون عدم كفاية الإذن اللاحق. قوله: (**وقيل الثاني أحق**). فالخلاف مبني على أن المحي الأول يملك الاستغلال أو الرقبة. قوله: (**ولم أر من رجح أحدهما على الآخر**). مقتضى تعبير الهداية عن الثاني بقوله: فعن محمد الخ اعتماد الأول. قول الشارح: (**والسعي**) عطف تفسير.

فصل في الشرب

قوله: (**وجعله القهستاني اسم مصدر**) عبارته: الشرب اسم المصدر. اهـ. وهي لا تفيد أنه اسم مصدر بل أنه اسم للمصدر الذي هو الحدث. قوله: (**وانظر ما وجه إرادة المعنى الأول الخ**). وجهه كثرة إطلاق الشرب في هذا الفصل بالمعنى الأول. اهـ. والمراد بالإرادة الاختيار لا جمل كلام المصنف، فإنه لا يتأتى فيه المعنى الثاني. قوله: (**فأبدلت الواو الخ**). عبارة القهستاني اللام. قوله: (**وفي نسخة بالجيم وهو تحريف الخ**) لا تحريف، فإن المراد حينئذ بالماء غير النابع منه بل المحرز والمجعول فيه، فهو نظير ما في الصهريج. قوله: (**أما في البحر فإنه ينتفع وإن ضر**) فيه أن الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بأحد كما في الزيعلي، ولا يظهر فرق بين البحر والنهر في اشتراط عدم الضرر. وكتب الرحمتي على قول المصنف من بحر أو نهر ما نصه: البحر الماء الكثير أو المالح، كما في القاموس، فإن أراد الماء الكثير دخل نحو دجلة فلا حاجة للعطف، وإن أراد المالح فلا يصلح لسقي الأرض، والأولى إسقاطه والاقتصار على قوله «أو نهر» الخ اهـ. قول المصنف: (**أو خضر الخ**) بضم ففتح. سندي. وضبط بفتح الخاء وكسر الضاد. قوله: (**وذكر الضمير للعطف بـ «أو»**) هذا التعليل إنما يناسب وجه الإفراد وما بعده للتذكير. قوله: (**أقول وفي كل منهما إشكال الخ**) تقدم في الشركة أن لكل من

شريكي الملك أن يأخذ مقدار نصيبه في غيبة الآخر، وقد يقال: كذلك هنا، فإنه بإلقاء العبد ما في الكوز، في الحوض صار الماء مشتركاً بين سيده وبين العامة، فلكل أخذ مقدار حقه. تأمل.

قوله: (**فلا يجب عليه أن يخرج له الجمر ليصطلي الخ**). لكن على ما ذكره عن الذخيرة الجمر الذي لا قيمة له حكمه حكم الماء. قوله: (**أنها رد مشق التي تسقي أراضيها وأكثر دورها جرت العادة الخ**). وجه ما جرت به العادة تعسر إحصاء أهل الدور والخانات والأسبلة ونحوها، فهم نظير أهل الشفة مع أن مآل ذلك عائد للأراضي، فإنه بعد ما يستعمل ينصرف الباقي للأراضي، وما ينتفع به أهل الدور شيء قليل. تأمل. قوله: (**إلا أن يبرهن صاحب الأرض أن ملكه**) أو أنه أجراه في أرضه غصباً فيما إذا ادعى حق الأجراء فيه. قوله: (**لكن في الذخيرة عن أبي الليث لو كان مسيل سطوحه إلى دار رجل الخ**). ما قاله أبو الليث لا ينافي ما قبله، فإن موضوعه في العلم بأن له مسيلاً على دار الآخر كما يفيده تصوير الحادثة بقوله «لو كان مسيل» الخ. ولعل القصد بذكر عبارة الذخيرة بيان أن ما جر عليه المصنف جواب الاستحسان المفني به. قول المصنف: (**نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم الخ**). انظر حكم ما لو اختلفوا في شرب الدور، والظاهر أنه يكون بينهم بالسواء لاستواء يدهم عليه حكماً لم يثبت الفاضل بالبرهان. قوله: (**فعليه الواو هنا تبعاً للوقاية وفي الهداية بمعنى «أو» ليوافق الكافي قاله الباقاني**) عبارة الكافي على ما في شرح الملتقى: إلا أن تكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء، أو يكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز. اهـ. وعبارة الهداية: إلا رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز. اهـ. وعبارة الهداية: إلا رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها. اهـ. وعبارة الوقاية إلا في ملكه الخاص بحيث لا يضر بالنهر ولا بالماء. اهـ. والظاهر أن «أو» في كلام الكافي بمعنى الواو حتى يوافق كلام غيره. والشرط عدم الإضرار بكل منهما مع كون النصب في ملكه، إذ لو كان فيه لكنه يضر بأحدهما يمنع. ثم راجعت كافي النسفي فجدت عبارته بالواو لا بـ «أو» ونصها: وليس لأحد منهم أن يكري منه نهراً أو ينصب عليه رحى ماء إلا برضا أصحابه، إلا أن يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها، فإنه يجوز. اهـ. قوله: (**وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى**) ما ذكره لا يظهر فيما إذا كانت القسمة بالأيام أو الكوى.

قوله: (**لأنه إعارة الشرب الخ**). أي أن كلاً منهما معير لصاحبه حقه من الشرب من النهر. عناية. قوله: (**قلت لكنه خلاف ما في المتون الخ**) لا يخفى أن كلام المشايخ فيما إذا لم ينتفع الكل الأعلى والأسفل إلا بالسكر، وهذا ما قدمه عن العناية. والهداية وموضوع المتون: فيما إذا لمي شرب الأعلى إلا بالسكر لا فيما إذا لم يشرب الكل، وما أفتى به في الأسماعيلية وغيرها إنما هو في مسألة المتون، وما في الكافي من قوله «ولكن

يشرب بحصته» ليس فيه ما يدل على السكر بل المتبادر أنه يشرب بدونه إن أمكنه. تأمل. قوله: **(وقال السرخسي له مطلقاً)** وجه ما قاله، وهو الصحيح، كما في الزيلعي أن قسمة الماء في الأصل وقعت باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع، فلا يؤدي إلى تغيير موضع القسمة فلا يمنع. قول المصنف: **(ويوصى بالانتفاع به)** وكذا تصح الوصية به إلا أنه إذا أوصى بالانتفاع به تبطل بموت الموصى له، ولو أوصى به لا تبطل به. قوله: **(مستغنى عنه الخ)** لكن فيه فائدة، وهي أن الإيصاء باطل، ونفي الصحة لا يدل عليه، قوله: **وتبع من حيث إنه لعينه)**. عبارة الشرنبلالي: والفرق أن الشرب في حق البيع تبع للأرض من وجه لكونه لا يقصد لعينه، وأصل من وجه من حيث إنه يقوم بذاته فجاز بيعه تبعاً لأي أرض كانت. وأما الشرب في حق الإجارة فهو تبع من وجه إذ لا تتهيأ الزراعة إلا به فلم تجز إجارته مع أرض أخرى، كما لا يجوز بيع أطراف عبد تبعاً لرقبة عبد آخر. اهـ. وعبارة البزازية: وتبع من حيث إنه لا يقصد لعينه الخ. قوله: **(ولا يعار)** أنظره مع ما سبق في كلام المحشي عند قوله «ولكل نقضه». قوله: **(علة أخرى)** يوهم أنه علة أخرى للصحة مع أنه علة لعدم صلاحيته بدل خلع. الخ. قوله: **(على أنه لا يظهر إلا على مقابل المفتى به الخ)** بل يظهر أيضاً على المفتى به فإنه عليه، إن كان غيرَ مملوك هو مستحق للغير فهو حرام.

كتاب الأشربة

قوله: **(لأنهما شعبتا عرق واحد لفظاً ومعنى)** فاللفظي هو الشرب مصدر شرب، والعرق المعنوي هو معنى لفظ شرب الذي هو مصدر شرب، لأن كلاً منهما مشتق من ذلك المصدر، ولا بد في الاشتقاق من التناسب بين المشتق والمشتق منه في اللفظ والمعنى. اهـ سندي. قوله: **(خمسة أنواع أو ستة)** استوفى بيان الأنواع في الهندية وزبدة الدراية. قوله: **(أي في قوله والكل حرام إذا غلى واشتد)** فإنه لم يذكر القذف في الثلاثة المذكورة بعد، فأولى الخمر. اهـ ط. قوله: **(فإن اللغة لا يجري فيها القياس الخ)**. قال الرحمتي نقلاً عن ابن الكمال: ما قيل: إن اللغة لا يجري فيها القياس لا يجدي نفعاً لما عرفت أنّ متمسك الخصم غير هذا، وكون الخمر حقيقة فيما ذكر غير مسلم. قال في القاموس: الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة، والعموم أصح لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب، وما كان شرابهم إلا البسر والتمر. اهـ. وقوله «وغيره» كل واحد له إسم. يقال أيضاً للخمر أسماء كثيرة وهو لم يمنع من إطلاقها على ماء العنب حقيقة، كذلك ما ذكره من الأسماء لا يمنع من إطلاق الخمر عليها حقيقة. والأصل في إطلاق الحديث أنه حقيقة لأنه لا يعدل إلى المجاز مع إمكان الحقيقة. والسنة هي المبينة لمعاني القرآن. فلو سلم أنها في اللغة خاصة بالنيء من ماء العنب، فقد بيّن الشارع أنها تكون من غيره، والحكم إذا أسند إلى قطعي مجمل وظني مفصل إنما يستند ثبوته للقطعي بل هو غير مجمل بل الخمر في اللغة والشرع إسم لكل مائع، كما ارتضاه في القاموس. وقال أنس رضي الله عنه: حرمت الخمر وما بالمدينة من عصير العنب. فقد بيّن أن التي حرمت وأمر عليه السلام بإراقتها غير النيء من ماء العنب، فلذا كان المفتي به حرمة جميع أنواعها قليلاً أو كثيراً على أي وجه كان. اهـ. قوله: **(لأنه للمنع من ثبوت الحرمة الخ)**. كالعصير إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، فللطبخ تأثير في منع الحرمة. قوله: **(ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان الخ)**. أي نقل أنه مفرع على مذهب الاعتزال كما خطر له. قوله: **(فلذا أفرد المصنف الرطب بالذكر)** لعله الزبيب.

قوله: **(وما ورد من النهي محمول على الإبتداء الخ)**. أي ابتداء الإسلام التي هي حالة شدة وحاجة. قوله: **(وبالأخير يحصل التوفيق بين ما فعله ابن عمرو بين ما روي عنه من حرمة نقيع الزبيب النيء)** قال في البناية: هذا الذي قاله في الهداية غير مستقيم،

لأن حديث عائشة الذي ذكرناه صريح في أن الخليطين كان نيأ. وما روي عن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب لم يثبت، ولم يذكره أهل النقل الخ. اهـ. قوله: **(والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ فيه فليتأمل)** قال شخي زاده في شارح الملتقى: يمكن التوفيق بحمل ما في الملتقى على ما قبل الاشتداد، وما في غيره على ما بعده. قوله: **(فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب)** أي على القطع واليقين، إذ لم نتيقن بذهابهما معاً أو الماء أوّلاً للطافته فقلنا بالحرمة احتياطاً. قوله: **(ذكر الزيلعي هذه العبارة في كتابة الغصب الخ)**. وذكرها هنا صحيح أيضاً لإفادتها أن الأشربة المحرمة تضمن غير صالحة للشرب. وقال ط: القياس على آلات اللهو ونحوها يفيد ضمانها غير مسكرة. قوله: **(فإن الحد إنما يجب في سائر الأنبذة عندهما الخ)**. عبارته على ما في ط: بالسكر وإن كان حلالاً شربه. الخ. قوله: **(وإن كان حلالاً شربه في الابتداء)**. أي قبل الاشتداد والقذف. قوله: **(وحاصله أنهما حيث حللا الأنبذة الخ)**. حقه «حرماً» الخ. قوله: **(الظاهر أن هذا خاص بالأشربة المائعة الخ)**. هذا الاستظهار يحتاج لنقل صريح وإلا فعبارة البزازية عامة شاملة للجامدات. قوله: **(أي عند الإمام)** الظاهر رجوع الضمير لمحمد. وليس في عبارة القهستاني التصريح برجوعه لزمام للإمام بل قال «عنده» بعد ما ذكر لفظ محمد والشيخين كما ذكره الشارح. نعم، ما ذكره في الهداية من تصحيح حل لبن الرماك إنما ذكره على قول الإمام. قول الشارح: **(هي ورق القنب)** في القاموس: القنب كدثم وسكر نوع من الكتان. اهـ. قوله: **(على أن المراد من أولى الأمر في الآية العلماء الخ)**. على أن المراد بهم العلماء تكون الآية دالة على وجوب طاعة السلطان أيضاً، لأن العلماء أمروا بطاعته فتجب بهذه الآية أخذاً من وجوب طاعة العلماء فيما أمروا به.

كتاب الصيد

قوله: **(وأن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر)** فيه تأمل، وهذا إنما هو شرط في الكلب ونحوه لا في الصائد على ما يعلم مما يأتي. قوله: **(وأقره الشراح)** لكن ما قدمه من أنه يورث اللهو والغفلة يفيد كراهة اتخاذه حرفة كما قاله في الأشباه. قول الشارح: **(لنجاسة عينه الخ)** هذه العبارة بتمامها للمصنف إلى قوله «فتنبه». فتأمل. قوله: **(فالشرط اقتران التسمية به)** لكن في السندي عن الظهيرية: فإن صاح به صاحب الكلب صحية بعدما انفلت وسمي، فإن لم ينزجر بصياحه بأن لز يزدد طلباً وحرصاً على الأخذ فأخذه لا يؤكل، أما إذا انزجر بصياحه أكل استحساناً. اهـ. وسيأتي في كلام المتن ما يفيده. قوله: **(فالظرف تنازعه كل من التسمية والإرسال)** هو قوله «على حيوان» وما قدمه إنما أفاد تعلقه بالإرسال خاصة، ويفيد أن التسمية على الآلة لا المذبوح، إذ لو كانت عليه ما أكل الصيد فيما إذا رمى صيد أو سمى، فأصاب غيره، إذا صدق عليه أنه لم يسم على المصاب مع أنه يؤكل لوجود التسمية على الآلة كما ذكره. قوله: **(وذا لا يمكن هنا)** في عدم إمكانه نظر. والظاهر ما نقله عن البدائع من أن ذكاته ذكاة الصيد، وأنه في معناه إن لم يمكن ذبحه. قوله: **(لكن اشتد على الأول)** كأن صال وعداً على الأول حتى ازداد طلبه. قوله: **(فكان ينبغي ذكره قبل قوله وكلب مجوسي)** يقدر لفظ «كلب» في قوله «أو لم يرسل» ويصح العطف حينئذ. قوله: **(فالأولى أن يقول أن لا يشتغل بعمل الخ)**. فيه أنه لو قال: ما ذكره، لأفاد أن أن الوقوف ولو مع الطول لا يمنع من حل الأكل لعدم الاشتغال بعمل آخر مع أن كلام المصنف والنقابة يفيد عدم الحل. وإذا قيل: إن الوقوف عمل آخر غير الإرسال لزم عدم أكل ما صاده به، ولو لم يطل مع أنه خلاف ما أفاده كلامهما. قول الشارح: **(مطلقاً عندنا)** لعل المناسب تأخيره، وذكره في المسألة بعده. فإن خلاف الشافعي فيما لو أكل بعد تعلمه لا في هذه المسألة التي موضوعها ما إذا أكل قبل تعلمه، كما يفيد ذلك المقابلة بما بعدها.

قوله: **(نعم يظهر ذلك فيما لو ادّعى المولى أنه إبنه الخ)**. فيه أنه بموت الأم مع وجود مولاها لا يتأتى الحكم بحريتها لا قصداً ولا تبعاً، بل ماتت رقيقة ولا يمكن الحكم بحريتها بعده أصلاً. قوله: **(وفائدة ذكره أنه لو غاب وتوارى الخ)**. نحوه في القهستاني حيث قال: إنما شرط التحامل ليتيقن أن الجرح بالرمي لا بسبب آخر كرمي

آخر ووقوعه على حجر، حتى لو علم يقيناً أن الجرح برميه أكل. اهـ. وهذا أوضح مما في المعراج. قوله: **(فاغتنم هذا التحرير)** ما ذكره من التحرير المذكور أصله لقاضي زاده، كما نقله السندي عنه. قوله: **(أقول ذكر صاحب المجمع ذلك في المنخنقة الخ)**. فيه أن ما ذكره في المجمع من الخلاف في القدر المعتبر للحل من الحياة في المنخنقة ونحوها، قيل بجريانه فيما أدركه من الصيد حياً، ويدل لذلك ما ذكره الزيلعي: أنه لو وقع الصيد في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح فحلال. وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالإجماع، وقيل: هذا قولهما، وعند أبي حنيفة لا يحل إلا إذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنهد، وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية ونحوها بالذكاة إذا كانت فيها حياة، وإن كانت خفية عنده وعندهما لا تحل إلا إذا كانت حياتها بينة. وذلك بأن يبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد، وعند أبي يوسف أن يكون بحال يعيش بمثلها. الخ. قوله: **(بخلاف المتردية الخ)**. مأخوذ من تعليل الظيهرية. قوله: **(ويخالفه ما في العناية من الخ)**. مثل ما في العناية في الهداية والزيلعي فانظرهما، إلا أنه لم يذكر فيهما التعميم أعني قول العناية «سواء كانت الحياة فيه بينة» الخ. إلا أن الظاهر منهما إرادته. قول الشارح: **(كما أشرنا إليه)** مقتضاه أن قوله هنا من الشرح مع أن الموجود في النسخ كتابته بالمداد الأحمر، عليه فلا تتم الإشارة من الشارح بل من المصنف وقد يقال: مراده بقوله «كما أشرنا إليه» ما قدمه من قوله عند قول المصنف «وإذا أدرك الصيد حياً» من قوله «بحياة فوق حياة المذبوح» فإنه يفيد أن مثل المتردية يكفي فيه مطلق الحياة. قول المصنف: **(فإن تركها عمداً الخ)**. كذا ذكره في النقاية، وهو احتراز عما إذا عجز من التذكية، كما يفيده كلام المصنف حيث ذكر أن في متنه إشارة للحل. وبهذا ظهر أن قول الشارح مع القدرة عليها وقع تفسيراً للعمدية، والأوضح التعبير بـ «أي» التفسرية. قوله: **(لأن التقصير من جهته)** حيث لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه.

قوله: **(ولا يخفى أن الجرح بالرصاص إنما هو بالإحراق والثقل الخ)** نقل الخادمي في حواشي الدرر عن فتاوى علي أفندي الحل، معللاً بأن النار تعمل عمل الذكاة في الحيوان حتى لو قذف النار في المذبح فاحترقت العروق يؤكل، لكن ينبغي أن يحمل على ما إذا سال الدم حتى إذا انجمد ولم يسل لا يحل. إلى آخر ما ذكره فانظره. وسيأتي للمحشي في الجنايات أن القتل بالبندقة الرصاص عمد لأنها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به، لكن إذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي. انتهى. ومقتضاه حل الصيد بها. تأمل. وما ذكره السندي هنا مؤيد للحل، وأنه لا شبهة فيه، لكن ما ذكره في الهداية وغيرها أن الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالاً، وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقين كان حراماً، وإن وقع الشك ولا يدري مات بالجرح أو الثقل كان حراماً. اهـ. يتقضي الحرمة هنا. تأمل. قوله: **(وذكر في الخانية إن وقع في ماء فمات لا**

يؤكل) يمكن حمل ما في الخانية على ما إذا انغمس جرحه. قوله: **(فالإرسال بمنزلة الرمي)**. حقه العكس. قوله: **(والتقييد بالكلب ليس له مفهوم)** وفي الفصل ٢١ من كراهية الهندية نقلاً عن العتابية: الحمار إذا مرض ولا ينتفع به فلا بأس بأن يذبح فيستراح منه. اهـ. قوله: **(وفرض المسألة في الهداية فيما إذا سمع حسناً ظنه حس صيد فرماه الخ)**. عبارة الهداية: سمع حساً ظنه صيداً فرماه، وأرسل كلباً أو بازياً عليه فأصاب صيداً، ثم تبين أنه حس صيد حل المصاد أيّ صيد كان، وإن تبين أنه حس آدمي أو حيوان أهلي لا يحل. اهـ. قوله: **(فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد)** لو قال: فالمراد كل ما لا يصاد، لكان أولى. قوله: **(أي وأصاب صيداً الخ)**. غير المتبادر من المصنف. قوله: **(أو رماه من الحرم الخ)**. أي وهو فيه فخرج فأصابه في الحل.

كتاب الرهن

قوله: (**على وجه التبرع**) عبارة القهستاني: على وجه الشرع. قوله: (**والمختار قول محمد كما في الاختيار**) عبارته: ثم الرهن على ثلاثة أضرب: جائز وباطل وقد ذكرناهما، وفاسد وهو رهن بالمبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير، أو اشترى عبداً أو خلاً ورهن بالثمن رهناً، ثم ظهر العبد حراً أو الخل خمراً قال القدوري: بهلك بغير شيء لأن المبيع غير مضمون بنفسه، والقبض لم يتم في المشاع والمشغول، ولم يصح في الحر والخمر كما لو رهنه ابتداء. ونص محمد في المبسوط والجامع: أن المقبوض بحكم رلاهن فاسد مضمون لأن الرهن انعقد بمقابلة المال حقيقة في البعض، وفي البعض في ظنهما لكنه فسد لنقصان فيه، لأنه لا يمكن استيفاؤه من الرهن فيكون مضموناً بالأقل، والمختار قول محمد. اهـ فتأمل. قوله: (**ورد العين مخلص أن إن أمكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين**) على ما قاله الجمهور هو رهن بدين حقيقة لا حكماً. تأمل. قوله: (**واقتصر في الهداية على الثاني**) فيه أنه فيها ذكر القولين حيث قال: الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض، قالوا: الركن الإيجاب بمجرده. اهـ. والقائل بذلك خواهرزاده كما في العناية. قوله: (**وجوابه مع ما فيه في العناية**) قال فيها: أجيب بأن بقاء احتمال استحقاق المؤدي يوجب بقاء الضمان وفيه نظر، لأن الاحتمال لا يوجب التحقيق لا سيما إذا لم ينشأ عن دليل. اهـ. ويظهر في دفع هذا الإيراد أن يقال: إنه بالأداء لم يسقط الدين عن ذمة الراهن، إذ الديون تقضي بأمثالها بخلاف ما إذا أبرأه المرتهن منه فإنه يسقط، فلم تبق العلة بوصفيها فينعدم الحكم. وفي الخلاصة من الفصل الثالث: في الأصل المرتهن إذا أبرأ الراهن عن الدين أو وهبه منه والعبد الرهن في يده، فهلك من غير أن يمنعه لا يضمن استحساناً. بخلاف ما لو برىء الراهن بالإيفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن حيث يهلك مضموناً حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن اهـ. ونحوه في الهندية.

قوله: (**لو كانت ليتيم الخ**). لعل حقه «إلا لو كانت ليتيم» فإن الذي قدمه في الغصب: أن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الأجر على كل حال، ولو سكنه بتأويل ملك أو عقد. ولم أر في الخيرية بأنه لا يلزم الأجر لو ليتيم. قوله: (**ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما الخ**) فيه أن الذي في الهداية والزيلعي يخالفه، فإنهما قالا: معنى قوله:

أي القدوري وولده أن يكون في عياله. اهـ. وعليه جرى شارح الهداية. قوله: **(وعلى هذا فقوله فينبغي إلى آخره لا حاجة إليه الخ)**. فيه أن قصد الشارح بقوله «فينبغي» الخ ترجيح ما جرى عليه المصنف لا إثبات حكم بالقياس حتى يقال إنه ليس أهلاً له. قول المصنف: **(والخراج الخ)**. لأن الخراج مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين. زيلعي: وقال الرحمتي: لو زرعها المرتهن بإذن الراهن يكون العشر على المرتهن، لأنه حينئذ مستعير والعشر عليه، وكذا على الأجنبي لو زرعها بإذنهما. كذا بحثه. قوله: **(قال العلامة المقدسي لا يصدق الخ)**. عبارته: بقي ما إذا لم يكن في البلدة قاض أو كان من قضاة الجور لا يصدق المرتهن على النفقة إلا ببينة، كذا قال محمد. اهـ. والظاهر أن قوله «لا يصدّق» الخ جملة منقطعة عما قبلها لا جواب له، وأن المراد بينة على الإنفاق على وجه الرجوع. قوله: **(أفاد بحكاية الخلاف في الحاضر أن ما في المتن مفروض في الغائب)** غير مسلم بل يفيد أن كلام المتن عام، وإنما الخلاف في الحاضر.

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

قوله: **(نقله البيري)** حقه الأشباه، فإنه هو الذي عزاماً في الشارح لشرح الأقطع، والناقل الما في الروضة. البيري عن التمرتاشي. قوله: **(ولينظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت الخ)**. الدافع للإشكال في هذه المسألة أن يقال: إنها خلافية. فعلى ما في شرح الأقطع لا يجوز رهن المعلق عتقه ولو بصفة كانت حر راكباً أو بموته على صفة خاصة، لما نقله عن ط من العلة. وعلى ما في روضة القضاة وما في الشارح من باب المدبر: يجوز. وعبارة البيري صريحة في ذلك حيث ذكر في شرح ما في الأشباه الذي عزاه فيها للأقطع ما نصه: قال التمرتاشي ناقلاً عن روضة القضاة: علّق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز، خلافاً للشافعي لنا يجوز بيعه فجاز رهنه. وفي الشافعي: يجوز بيع المعلق عتقه بشرط سوى الموت. اهـ. فقد جعل ما في الروضة قولاً آخر مقابلاً لما في الأشباه على ما هو الظاهر. قوله: **(مخالف لما قدمناه عن الهداية الخ)**. الظاهر عدم المخالفة، فإن ما تقدم فيه رهن التبع قصداً وما هنا رهنة تبعاً وفرق بينهما. اهـ. ويدل على هذا ما في الخانية: لو رهن بيتاً معيناً من دار أو طائفة معينة من دار جاز. اهـ. قوله: **(تفسير الحاصل المعنى)** لا يصح جعله تفسيراً فإن الدرك هو ضمان الثمن الذي يجب عند الاستحقاق، فالأظهر جعله تعليلاً للرهن الذي قصده المشتري. تأمل. قول الشارح: **(فإذا هلك ذهب بالثمن)** في الخانية: ذكر الكرخي والقدوري إن هلك المبيع قبل المنع فبغير شيء، وبعده بالقيمة كالغصب. اهـ. سندي.

قوله: **(كأن كفل زيد بنفس عمر وعلي أنه الخ)** هذا المثال ليس فيه الرهن بكفالة النفس بل المال المكفول كفالة معلقة، والأصوب التصوير كما في السندي بما إذا أعطى

الكفيل بالنفس رهناً للمكفول له بهذه الكفالة، فإنه غير جائز لمعنيين، أحدهما أن المكفول به من الرهن غير ممكن، والثاني أنه غير مضمون بنفسه حتى لو هلك لا يلزم بشيء. قوله: **(أي لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب الخ)**. وكذا لا يجوز أخذ الرهن من البائع بالمبيع بعد القضاء بها لعدم الضمان عليه أيضاً، ومع هذا كله فالمتبادر أن المراد أن الشفيع أخذ رهناً من المشتري أو البائع بحقه الذي هو الشفعة لا المبيع. قوله: **(تضمن بلا تعدّ ضمان الرهن الخ)** صرح به في الغاية عن الكرخي فقال في رهن الخمر أو الخنزير: إذا كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلماً، فإنه يضمن بالأقل من قيمته ومن الدين. اهـ. ولا شك أنه فاسد نظراً للمسلم، وإن كان مالاً وفاسد الرهن يتعلق به الضمان كصحيحه كما فيها عن شرح القدوري. قوله: **(لأنه إذا هلك الرهن في المجلس يصير المسلم مسترداً لرأس المال الخ)**. الظاهر أنه يهلك الرهن هنا أمانة لعدم وجوب شيء على المسلم إليه من رأس المال، فلم يكن مقابلاً بمال. تأمل. قوله: **(دون المسلم فيه الخ)** لا مانع من حمل الرهن على عمومه في الأشياء الثلاثة، فإن الحكم فيها واحد وهو أن المرتهن يصير مستوفياً المسلم فيه، ويقيد قوله «وإن افترقا» الخ بغير مسألة المسلم فيه كما فعل الشارح حيث أطلق في الهلاك، وقيد في الافتراق وحينئذ استقام ما نقله ط وأبو السعود.

قوله: **(ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات الخ)**. لا يصح إرادة ذلك، فإن الكفالة بالغرامات لا يشترط لها وجوب المال لا ظاهراً ولا باطناً كما تقدم، والأصوب أن يصور بما لو كفل عنه ثمن عبد بأمره وأدّى ثم تبين أنه حر، فإنه يرجع على المكفول عنه لصحتها لوجوب الدين ظاهراً وهو كاف لصحتها، ولا ينافي هذا ما نقله عن الذخيرة. قوله: **(أي شبهة مال الغير الخ)**. أي حيث لم تحصل منه إقالة في الظاهر. قوله: **(أي ضمن الدافع)** أو القابض لأنه غاصب الغاصب. قوله: **(فقوله في العناية أنها من شعب قوله رهناً رجلاً الخ)**. عبارتها عند قول الهداية «وإن رهن رجلان بدين عليهما رجلاً»: هذه عكس المسألة التي تقدمت وهي واضحة، ومن شعبها ما إذا كان عبد في يد رجل ادّعاه رجل أنه رهنه بدين له عليه فقبضه، وأقام على ذلك بينة وادّعاه آخر كذلك الخ. والمتبادر من هذه العبارة أن مسألة المصنف من شعب المسألة المتقدمة لا من شعب عكسها. ثم رأيت معزياً إلى سعدي أفندي أن ضمير شعبها راجع للمسألة. اهـ. وهي قوله في الهداية. وإن رهن رجلان بدين عليهما رجلاً رهناً واحداً فالرهن جائز. اهـ. قوله: **(أفاده في الهداية)** عبارتها: ولا يقال: إنه يكون رهناً لهما كأنهما أرتهناه معاً إذا جهل التاريخ بينهما. وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان، لأنا نقول: هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لأن كل واحد منهما أثبت ببينته حبساً يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء، وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء. اهـ. وقال الزيلعي: لأن كلاً منهما أثبت ببينته حبساً يكون وسلة إلى تملك كل لعبد

بالاستيفاء، وبالقضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى تملك شطره بالاستيفاء، فلا يكون عملاً على وفق الحجة فكان العمل بالقياس أولى. قوله: **(لأن إمساكه ليس من الهلاك الخ)**. كذا عبارة الولوالجية فتأمله.

باب الرهن يوضع على يد عدل

قوله: **(وكذا الوكيل بالأمر باليد)** وذلك بأن قال له: أمر امرأتي بيدك، فإنه يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع كما تقدم في تفويض الطلاق. وليس المراد ما إذا وكله أن يجعل أمر امرأته في يدها، فإنه توكيل محض يملك الرجوع فيه لا تمليك حتى لا يصح الرجوع فيه. قوله: **(لم يظهر لي وجه صحته لأن المشتري الخ)**. بحمل كلام الشرنبلالي على ما إذا غرم المستحق المشتري القيمة يستقيم كلامه. قوله: **(ويرجع المرتهن به على العدل الخ)**. لا يخفى ما في هذه العبارة من عدم الاستقامة. والذي ينبغي أن يقال فيها بالنسبة لرجوع المشتري بثمن ما هلك في يده وضمن قيمته ما قيل في رجوعه به، فيما لو كان قائماً، مثل ما قال الشرنبلالي. قوله: **(فلا يرجع العدل عليه)** كما في الوكالة المفردة عن الرهن: إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضى. زيلعي.

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قوله: **(وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق الخ)**. عبارة الهداية يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر الخ. اهـ. قوله: **(أي أعطاه كفيلاً بتسليمه لا بعينه)** فيه إن أعطاه الكفيل بالتسليم صحيح في المسألتين، ولا يصح إثبات المخالفة بينهما، وهي إنما فيما لو أعطى الراهن المرتهن كفيلاً بنفس الرهن، فلا يصح في الأولى لعدم ضمانه عليه، ويصح في الثانية لضمانه عليه. ولا ينافي هذا ما تقدم في الكفالة، لأنه فيما إذا أعطى المرتهن الراهن كفيلاً بنفس الرهن. قوله: **(فالظاهر أنه خاص فيما إذا رهنه الخ)**. لا داعي لهذا التخصيص. ويحمل الكلام على ما إذا رهنه من المرتهن بدين عليه غير الدين الأول، فإنه جائز ويخرج عن الأول، ويكون رهناً بالثاني. كما ذكره الزيلعي عند قول الكنز «رهن شاة قيمتها عشرة فماتت» الخ. قوله: **(راجع إلى قوله أو إعارته)** الأظهر ما في ط من أنه لا حاجة لقوله، «والاستعمال» كما يدل عليه عبارة الدرر حيث اقتصر على الأول وقال: إنه راجع لصورتي الإذن والاستعارة. قوله: **(فيشمل ما إذا قال قبل العمل أو بعده)** شمول الكلام لما إذا قال الراهن: هلك قبل العمل غير مراد لأنهما حينئذ لم يتفقا على زوال يد الراهن، بل المراد ما إذا قال الراهن: هلك بعده وقال المرتهن: هلك وقته. ولو قال الراهن. هلك قبله، كان القول له، كما في مسألة الثوب الآتية في الشارح عن البزازية.

قوله: **(قد يجاب بأن الرهن لا يلزم إلا بالتسليم الخ)**. أو يجاب بأنّا لم ننفذ العقد القولي بل نفذناه بالتعاطي. وقبض المرتهن والتسليم وإن تأخرا عن العقد القولي، فقد تقدما على العقد بالتعاطي وهذا الجواب أحسن. قوله: **(ولم نجد ذلك في كلام الشراح الخ)** التعليل بأن الزيادة أمانة من جانب الراهن يفيد عدم جبر المرتهن على دفعها للمعير، فقد ذكر المصنف في كتاب الوالة قال: إني وكيل بقبض الوديعة، فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع. وكذا لو ادّعى شراءها من المالك وصدقه لأنه إقرار على الغير. قوله: **(أي بأن كان عبداً فاستخدمه أو دابة فركبها الخ)**. موضوع كلام المصنف أن الهلاك مع الراهن في الصورتين وموضوع ما في الهداية في الثانية هلاكه عند المرتهن، فلا ينساب جعل ما فيها تصويراً لكلامه. قوله: **(هذا في المستأجر أو المستعير لشيء ينتفع به)** يظهر صحة الاستدراك في كلام الشارح بجعله استدراكاً على التعليل قبله، فإنه يوهم أنه عام في كل أمين. قوله: **(أقول عبارة الخلاصة والبزازية ولو اعورّ العبد الرهن الخ)**. وقد ذكر القهستاني الاستدراك المذكور، وقال كما في الخلاصة. قوله: **(وحينئذ فلا وجه لذكر هذه الخ)**. تستقيم عبار الشارح في ذاتها، وجعل الفعل من الأفعال في العبد إذا كانت قيمته قدر الدين، ومعلوم أن ما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد. وصح العزو للخلاصة لأنه يعلم مما هو مذكور فيها الذي هو الأعورار. قوله: **(وقالا جنايته على المرتهن معتبرة)** لفائدة تملك العبد وإن كان دينه يسقط.

قوله: **(تفريع بمنزلة التعليل الخ)**. الأصوب جعله مفرعاً على الأصل، أي وإذا لم يسقط شيء بذلك يصير الخ. يدل لذلك ما في التبيين: وإذا لم يسقط شيء بتراجع السعر يبقى مرهوناً بكل الين، فإذا قتله حر غرم قيمته وأخذها المرتهن ثم لا يرجع على الراهن بشيء، لأن يده يد استيفاء من الاتبداء وبالهلاك يتقرر، فصار مستوفياً لكل من الابتداء. اهـ. وبهذا تعلم أن الأصل المذكور ليس منافياً لقوله: ولا يرجع على الراهن بشيء. قوله: **(فالمائة غير مأمور بها)** هذا خلاف ما في الشارح من قوله «وقد أذنه» الخ. والحكم واحد في المطلق والمقيد كما هو ظاهر. قوله: **(غير ظاهر)** إلا بتأويل أنه باحتباس ماليته عنده، وأن يده يد استيفاء فيصير كأنه ملك. قوله: **(لا يسقط شيء من الدين الخ)**. لكن قدم الشارح أن الرهن لا ينفسخ بالفسخ بل يبقى رهناً ما بقي القبض والدين، وإذا فات أحدهما لا يبقى رهناً.

فصل في مسائل متفرقة

قوله: **(وإنما لم يبطل لأنه بصدد أن يعود الخ)** نفي البطلان لا يستلزم نفي الفساد، لأنه بالتخمر يفسد الرهن ويملك الحبس بالدين في فاسده دون باطله. شرنبلالي. وقال في العناية: الرهن كالبيع في الاحتياج إلى المحل فيعتبر محله بمحله، والخمر لا يصلح محلاً لبيع ابتداء ويصلح بقاء، فكذا في الرهن. ولقائل أن يقول: ما يرجع إلى المحل

بالابتداء والبقاء فيه سواء. ويمكن أن يجاب بأنه كذلك فيما يكون المحل باقياً، وهنا يتبدل المحل حكماً بتبدل الوصف، فلذا تخلف عن الأصل. اهـ وفيه تأمل. قوله: **(إذ لا اعتبار بنقصان السعر)**. ليس ما نحن فيه من تغير السعر بل الوصف كما أفاده ما قبله. قوله: **(وتمام بيانه في الكفاية وغيرها)** وذلك أنه سقط بالهلاك خمسة من الدين مقدار قمية الرهن وبقي من الدين خمسة، فإذا دبغ الجلد فقد أحيا خمس الرهن، فعاد خمس الدين الذي كان بإزائه وهو درهم وسقط أربعة التي بإزاء اللحم لأنه لم يزل التوى عنه، وكان الباقي من الدين ستة، فصار الجلد مرهوناً بستة مضموناً بدرهم، لأنكل جزء من أجزاء الشاة مرهون بجميع الدين مضمون بمقدار قيمته، يفكذا الجلد. كذا في المبسوط. اهـ سندي.

قوله: **(يعني يوم الرهن)** لأن الأصل أن قيمة الرهن إنما تعتبر يوم الارتهان. كفاية. قول الشارح: **(والأرش)** ما يأتي عن الهندية يفيد أنه ليس من النماء بل بدل عن الجزء الفائت. قوله: **(فيكون للراهن حبسه)** حقه المرتهن. قوله: **(الظاهر أنه أراد بقوله الخ)**. ما استظهره هو المتعين. وقد ذكر المسألتين، أعني ما إذا أكل النمار بعد هلاك الأصل أو قبله، في خزانة المفتين. قوله: **(انظر ما مرجع الضمير المنصوب)** الظاهر عوده لما أفاده من قسمة الدين على قيمتها، فإنه مفاد أيضاً من المصنف. قوله: **(إلا إذا صار مقصوداً بالقبض عندنا)** كما لو استحق الولد أو ظهر به عيب يتمكن من رده بالعيب بحصته من الثمن، وما لو هلكت الأم قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذه بحصته من الثمن، ولو هلك قبله لا يسقط شيء من الثمن. قول الشارح: **(رهن كرماً ويسلمه المرتهن ثم دفعه للرهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن)** فله إن يسترده، وما دام في يد الراهن لا يضمنه المرتهن. قوله: **(زرع أو سكن بإذن المرتهن لا يبطل الرهن)**. يفيد أن اتصال المرهون بغيره بقاء لا يبطل الرهن بخلافة ابتداء، وبخلاف الشيوع فإنه ضارّ ولو طارئاً. قوله: **(ومقتضاه ترجيح الأوّل)** لعله الثاني كما هو ظاهر فقد أخر في الهداية القول بعدم الاشتراط. قوله: **(وفيه إشعار بأن للراهن أخذ الخ)**. في الإشعار بما ذكر نظر.

قوله: **(يجب على المرتهن رد قيمته الخ)** مقتضى بقاء البيع والصلح عن الصحة، وقد جعل البدل الدين فيهما، وهلك الرهن به وجوب مثله على المرتهن للراهن لأنه المجعول بدلاً فيما، لا الرهن حتى تجب قيمته بهلاكه، ولعلهم قالوا بوجوبها نظراً لمساواتها له غالباً لا أنها هي الواجبة حقيقة، ولا يراد بما قبضه العين المبيعة أو المصالح عليها بل الرهن، وقد تعذر رده بالهلاك وبدله قائم مقامه فرده يكون كأنه رد عينه. قوله: **(هذا إنما يؤخذ من التعليل الذي ذكره القهستاني الخ)**. بل يؤخذ أيضاً من قول المصنف «هلك بالدين» فإن الرهن لا يقال فيه إنه يهلك بالدين إذا كان أكثر من قيمة الرهن. قوله: **(الأولى إسقاط قوله بالدين الخ)**. إلا أن يعلق قوله «بالدين» بقوله «الرهن لا يهلك».

قوله: **(لأنه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت إسوة للغرماء الخ)**. عبارة الفصول: لأنه ما استفاد ملك اليد بمقابلة هذا الدين فليس له حبسه لدين، وجب بجهة أخرى. اهـ. وفيه تأمل. ولعل فيه قلباً، واوصل: لأنه ما استفاد المال بمقابلة تلك اليد. وعبارة البزازية: الرهن الفاسد كالصحيح هذا إذا لحق الدين الرهن الفاسد، أما إذا سبق الدين ثم رهن فاسداً بذلك الدين، ثم تناقضاً بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق، وليس المرتهن أولى من سائر الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكماً لفساد السبب بخلاف الرهن السابق والدين اللاحق، لأن الراهن قبضه بمقابلة الرهن، وهنا القبض سابق فيثبت المقابلة الحقيقية ثمة، وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الدين أو تأخر.

كتاب الجنايات

قول الشارح: (**وإلا فأنواعه كثيرة كرجم الخ**). فيه أن جميع أنواع هذا القتل لا تخرج عن هذه الخمسة، وإنما هي خارجة عنها من حيث أحكامها فقط. كذا قال عبد الحكيم ومثله في الواني. قول المصنف: (**وهو أن يتعمد ضربه**) من هذا ومن قوله في الفصل الآتي: يجب القود بقتل كل محقون الدم يعلم أنه لا بد في دعوى القتل العمد من قول المدعي قتله عمداً عدواناً، ولا يكتفي بأحدهما عن الآخر إذ لا يلزم من العمد العدوان ولا من العدوان العمد لتحقق العمد فقط في القتل بحق، والعدوان في الخطا. وقد ذكر الزيلعي في استدلاله لمذهب الإمام في شبه العمد أن في قصده القتل شكاً لما فيه من القصور والقصاص نهاية في العقوبة، فلا يجب مع الشك. اهـ. وذكر أيضاً في أول باب ما يوجب القود شرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأبيد لتنتفي شبهة الإباحة عنه، لأن القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي النهاية في الجناية، فلا يجب مع الشك. اهـ. قوله: (**أو يبضع**) فيالقاموس: البضع القطع والشق. اهـ. وعبارة الجوهرة: يقطع أو يبضع أو يرض. اهـ. فالمراد بالبضع الشق. قوله: (**والزبرة**) القطعة م الحديد. اهـ. قاموس. قول الشارح: (**لأنه كبيرة محضة**) استشكل هذا بأن صيد الحرم كبيرة محضة، ومع هذا تجب فيه الكفارة. وأجيب عنه بأنه جناية على المحل، ولهذا لو اشترك حلاً لأن في قتله يلزمهما جزاء واحد، ولو كانت جناية الفعل لوجب جزآن. والجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطأ، وناقش فيه قاضي زاده بأن إن سلم كون صيد الحرم كبيرة محضة فالجواب غير دافع للسؤال، لأنه قد أنيط فيه الكفارة بالكبيرة سواء كانت الجناية على الفعل أو المحل، وقد تقرر في كتب الأصول أن الكفارة جزاء الفعل لا المحل أصلاً. واستشكل أيضاً بما لو زنى أو شرب الخمر في نهار رمضان، فمقتضى كونهما كبيرة لا تجب الكفارة فيهما. وأجيب بأنها تهجب لزفطار والجناية على اصوم، وفيه جهة الإباحة من حيث دفع الشهوة. فإن قلت: القتل بالمثقل حرام محض لا يوجد له جهة إباحة، والشبهة تكفي لإثبات العبادات كما تكفي لدرء العقوبات. كذا في حواشي الهداية. اهـ سندي. قول الشارح: (**فلا يناط بها**) أي الكفارة بالكبيرة.

قوله: (**لأن العمد عندهما ضربه الخ**). عبارة القهستاني: إلا أن العمد الخ والمراد بلزم حكم الكفارة بالعمد عنده لزومها على وجه النفي لا الإثبات، أو الكلام على

التوزيع. قوله: (**ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم**) هكذا عبارة القهستاني. والظاهر أنه شبه عمد اتفاقاً نظير ما إذا تعمد ضربه بعصا أو حجر صغيرين، فإنه شبه عمد اتفاقاً. وفي زبدة الدراية عن شرح الطحاوي: شبه العمد أن يضرب بشيء الغالب فيه الهلاك، فإذا قتله به فهو شبه عمد عنده، وعندهما هو عمد، فأما إذا تعمده فقتله بعصا صغيرة، أو ليطه، أو كل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه، فهذا شبه العمد بالإجماع. وإذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عنده، وعندهما هو عمد. اهـ. وذكر أيضاً عند قول الهداية «ومن غرق صبياً أو بالغاً في البحر فلا قصاص عنده، وقالا: يقتص»: أن وجه قولهما أن الماء إذا كان بحيث لا يتخلص منه غالباً يكون كالقتل بالنار والحديد، وليس كذلك إذا كان يتخلص منه لأن ذلك لا يقصد به القتل، فصار ذلك كالقتل بالعصا الصغير. اهـ. وذكر ط فيما يأتي عند قول المصنف كالخنق والتغريق عن المحيط: أنه إذا كان الماء قليلاً لا يقتل مثله غالباً فهو خطأ العمد عندهم. قوله: (**أي في شبه العمد أن يقصد التأديب الخ**). يوافقه ما قاله الزيلعي، وإنما سمي هذا النوع شبه عمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل، فكان عمداً باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل. اهـ. ويوافقه ما ذكره أيضاً في الاستدلال لمذهب الإمام رحمه الله تعالى. وعلى هذا إذا أقرّ بقصد قتله بما ذكر يقتص منه عنده. قوله: (**ولو قيل بإناطة الإثم بالقصد الخ**). فيه أن الكلام في موجب شبه العمد، وهو أنه إذا قصد القتل بآلة شبه العمد كان عمداً لا شبهه، كما أفاده ما نقله عن المعراج.

قوله: (**وعلى الجارحة**) أي وعلى فعل الجارحة الخ. وعبارة العناية، والجارحة وهو الرمي الخ بدون ذكر لفظ «على». قول الشارح: (**أو رمي غرضاً الخ**). هذه وما بعدها داخلتان في كلام المصنف، فلا حاجة لذكرهما إلا أن ذكرهما زيادة بيان. قول الشارح: (**ولو عنقه فعمد قطعاً**) في الخلاصة من الفصل الثالث: ولو ضرب عين رجل عمداً بأصبعه ضربة خفيفة فذهب ضوءها، ففيها القصاص. وإن مات من ذلك فدية النفس على العاقلة. ولو قصد أن يضرب يد آخر بخشبه فأصاب عينه وذهب بصره، يجب الدابة لأنه شبه العمد. وفي العيون عن محمد، إذا تعمدت شيئاً من إنسان فأصبت شيئاً منه سوى ما تعمدت فهو عمد، ولو أصبت بذلك غيره يعني غير ما قصدت به فهو خطأ. وفي النصاب وتفسيره: إذا قصد أن يضرب يد رجل بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد، ولو أراد رجلاً فأصاب غيره فهو خطأ. اهـ. قوله: (**وانظر ما وجه التقييد بحالة النوم الخ**) تقدم للشارح في ضمان الأجير أنه سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبداً. فصدني ففصده معتاداً تجب دية الحر وقيمة العبد لأنه خطأ. اهـ. فقد نفى القصاص وجعله خطأ. ويظهر أن وجه كونه خطأ مع كون الآلة جارحة أنها في غير مقتل، فتكون كالإبرة إذا غرزها في غير مقتل. ووجه وجوبه في مسألة النائم ما ذكره المحشي، وقدم هناك أن وجهه أنه قتله بمحدد وهو قاصد قتله. اهـ. إذ فصده له وهو

نائم مع تركه علامة أنه قصده بخلافه وهو صاح، فإنه نظير الإبرة في غير مقتل، تأمل، وانظر ما تقدم.

فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه

قوله: **(والمراد هنا الثاني)** ولا يصح إرادة الأول فإنه لوقتل أبا امرأته وهي في نكاحه يجب القصاص عليه لعدم سقوطه بالزوجية. قول الشارح: **(على أنه تخصيص بالذكر الخ)**. لا يرد على الشافعي لأنه يقول باعتبار مفاهيم القرآن. قوله: **(ولا يصح أن يحمل على الدية الخ)**. ويصح أن يحمل على التعزير لوجوبه على المولى. قوله: **(ولا يقتل استحساناً)** تقدم أن عادة صاحب الهداية اختيار الأخير إلا إذا صرح باعتماد غيره عكس قاضيخان. قول الشارح: **(لأن القصاص لا يتجزأ)** فإذا سقط في البعض لأجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي. اهـ زيلعي. قول الشارح: **(وكذا إبنه وعبده)** لعل العلة فيه ما علّل فيه لقتل عبد الوقف، وذلك أن بالقود تسقط الدية فكان ذلك في معنى التبرع، ولا يسوغ ذلك في مال المكاتب. اهـ رحمتي. قوله: **(اقتوى إذا الطفيتين الخ)** في القاموس: الطفية بالضم خوصة المقل وحية خبيثة على ظهرها خطان كالطفيتين أي الخوصيتن. اهـ. قول الشارح: **(وبه صرح في حج المضمرات حيث قال والتخصيص الخ)**. عبارة المضمرات إنما أفادت إلحاق الرمح ونحوه بالسيف، لا أن المراد به السلاح كعبارة الكافي، فبينهما فرق. قوله: **(وفي مختصر الكرخي وإذا وجب لرجل على رجل قصاص الخ)**. ما قاله الكرخي لا دلالة فيه على مدعي الاتقاني، فإنه ليس فيه صلح في حق للمعتوه بل الحق فيه للمصالح، فيجوز كيف كان بما سماه من البدل، ولا يلزم بتمام الدية لأن المصالح صاحب الحق.

قوله: **(وقيل يستوفي السلطان)** في منهوّات الأنقروي: إذا كان الورثة كلهم صغاراً فاستيفاء القصاص إلى السلطان هو الأصح، وجيزوالمجنون والمعتوه كالصبي. ففي حاشية أبي السعود على الأشباه من النكاح المصرح به إذا كان الكل صغاراً وقيل: يستوفي السلطان، وقيل: ينتظر بلوغ أحدهم والمجنون والمعتوه كالصبي. اهـ. قول الشارح: **(لفوات المحل بالقتل الخ)**. فيه أنه يقال مثله في الحفر، إذ المحفور لا يمكن أن يحفر. ولعل وجه الفرق أن يقال بقتل القاتل سقط حق ولي المقتول، فكان أجنبياً ولا ينفذ إقراره. وبالسقوط في البئر المحفورة في أرض الغير لم يسقط حق صاحبها بل هي باقية في ملكه، فينفذ إقراره فيها بأن الحفر كان بإذنه. اهـ سندي عن الرحمتي. قوله: **(ووجه الظهور أن المصنف لم يتعرض لشيء من ذلك الخ)**. عدم تعرض المصنف له لا يدل على شيء لا نفياً ولا إثباتاً. قول الشارح: **(وقيل إن الجرح معروفاً الخ)**. جزم بهذا القيل في المحيط البرهاني، وتقدم نقل عبارته في كتاب الشهادة. قوله: **(والصواب ما هنا الخ)**. ما ذكره في الوهبانية عزاه في شرحها للظهيرية، ورأيته أيضاً في آخر جناياتها.

والحكم عدم قبول بينة الابن في الأولى، وقبولها في الثانية، كما ذكره الشارح ولم يتعرض في الظهيرية للثالثة. وهي: ما إذا قال: جرحني فلان وبرهن وارثه على فلان آخر أجنبي أنه جرحه، والظاهر فيها القبول، كما قال في الأشباه: إذ لم يعين الجرح في كلام الميت والشهود لإمكان تعدده، بخلاف ما إذا عينوه في شهادتهم مع تعيين الميت له للتكذيب منه لهم، فلا تقبل. وما قاله البيري مستنداً لما في خزانة الأكمل: جرحه بالسيف عمداً فأشهد المجروح أن فلاناً لم يجرحني ثم مات من ذلك الجرح. فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه أن ما ذكره المؤلف من قبول البينة على الجرح خلاف المنقول. اهـ. لا يدل على دعواه إذ ما فيها مفاده عدم قبول بينة الوارث على فلان أنه جرحه بعد إبراء الميت له بأنه لم يجرحه لمناقضتها لكلام المورث. والظاهر أنه في الأشباه لم يقصد عز وقوله «بخلاف» الخ إلى شرح المنظومة، بل عز وأحل المسألة إليها. وعبارة الأشباه نصها: قال المجروح: قتلني فلان لم يقبل قوله في حقه ولا بينة الوارث أن فلاناً آخر قتله، بخلاف ما إذا قال: جرحني فلان ثم مات فبرهن ابنه أن فلاناً آخر جرحه تقبل. كذا في شرح المنظومة. اهـ.

قول الشارح: (**قبلت لقيامها على حرمانه الإرث**) قال ط: فيه أن هذه العلة تظهر فيما إذا جرحه عمداً، والعلة السابقة وهي قوله «لأنه حق المورث» تظهر أيضاً هنا. اهـ. قوله: (**وكذا إذا علم بالأولى ط**) الظاهر أن عدم العلم لا بد منه في كلام المصنف، حتى يتأتى لزوم التعزير المذكور في كلامه. قوله: (**ومنهم من قال أنه على قولهم جميعاً خطأ العمد مطلقاً**) لم يظهر وجه كونه خطأ العمد على قولهما. قوله: (**وذكر السائحاني أن شيخه الخ**). وقال السندي في آخر السرقة نقلاً عن الحموي: من سقى رجلاً سماً فمات قال في جنايات البدائع: يجب القصاص لأنه يعمل عمل النار والسكين. قال السمرقندي في شرحه: والعمل على هذه الرواية في زماننا لأنه ساع في الأرض بالفساد فيقتل دفعاً لشراه. اهـ. قوله: (**فهي مسألة القتل بالمثقل**) في المحيط البرهاني أول الفصل الثاني في الجناية على النفس. قال محمد في الجامع الصغير: رجل ضرب رجلاً بمرّ فقتله، فإن أصابه بالحديد قتل به وإن أصابه بالعود ففيه الدية. هكذا ذكره. وقوله في الكتاب: وإن أصابه بالعود ففيه الدية، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة. أما على قولهما يجب القصاص كما لو ضربه بالحجر الكبير أو الخشبة الكبيرة، وإليه ذهب بعض المشايخ وعامتهم. على أن هذا قول الكل لأن هذا مما لا يقتل غالباً، وهما يعتبران غلبة الهلاك في آلة ليست بجارحة. ومن هذا الجنس ذكر في فتاوى أهل سمرقند إذا ضرب رجلاً بالكاذ كرب وقتله: إن ضربه في قبل الحديد ففيه القصاص، وإن ضربه من قبل الخشبة فلا قصاص فيه. ويجب أن يكون الكلام فيه نظير الكلام في مسألة المرّ. اهـ. ونقل ط عن الإتقاني: أنه إن أصابه العود فعليه الدية ولا قصاص، لكنه إذا كان عظيماً لا يلبث كان كالسيف عندهما، وكالسوط عنده. اهـ. وفي المنح: وإن قتله بعوده فلا قود إجماعاً، وقيل فيه خلافهما.

قوله: **(قال الأتقاني إذا والى الضربات بالسوط الخ)**. وفي البزازية. أول الجنايات: وإن والى في الضربات بالسوط لا يقتص عندنا. اهـ. وظاهره الاتفاق على عدم القصاص. ثم رأيت في الزيلعي أنه وقع الاختلاف في الموالاة على قولهما ونصه: ثم لا فرق عند أبي حنيفة بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن يوالي عليه ضربات حتى مات، كل ذلك شبه العمد لا يوجب القصاص، واختلف على قولهما فيا لموالاة. اهـ. وبهذا يتضح الحال وانظر الأرجح على قولهما. قوله: **(في التتارخانية شق بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الثاني الخ)**. قال في البزازية بعد ذكر مسألة التتارخانية المذكورة: وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والآخر غير مثخنة، والمثخن مما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن، هذا إذا تعاقبا ولو معاً فهما قاتلان. اهـ. ونحوه ما يأتي عن الجوهرة عند قوله: ويقتل جمع بمفرد. وفي شرح الزيادات لقاضيخان من كتاب الإقرار من باب ما يصدق فيه الرجل إذا أقر أنه استهلك ما نصه: إذا أقر بسبب الضمان وادّعى ما يسقطه لا يصدق إلا بحجة لأن صاحبه متمسك بالأصل في إبقاء ما كان. اهـ. وبهذا يعلم جواب حادثة الفتوى، وهي ادّعى ولي قتيل على رجل أنه ضربه بحجر على رأسه وشق بطنه بحديدة عمداً عدواناً وطالبه بالقصاص، فأقر بأنه ضرب رأسه بحجر ضرباً مهلكاً لو انفرد، وأن شخصاً آخر بعده شق بطنه بحديدة وكل منهما مهلك بانفراده، وعاش بعده خمس عشرة ساعة فلكية ثم مات منهما، فلم يصدقه الولي ولا الشخص الآخر على نسبة الشق للآخر. وقال الزيلعي قبيل إقرار المريض: ولو قال: اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه، وأنكر المقر له كان القول قوله، فله أن يأخذها منه لأن القابض قد أقر بأنه ملكه إذا الديون تقضي بأمثالها، فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان. ثم ادّعى عليه ما يبرئه من الضمان، وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره، فكان القول قوله. وقال أيضاً في مسألة: ما لو قال: أخذت منك ألفاً وديعة وهلكت وقال: أخذتها غصباً فهو ضامن لأنه أقر بسبب الضمان وهو الأخذ. ثم ادّعى ما يوجب البراءة وهو الإذن بالأخذ، والآخر ينكره، فكان القول قوله مع يمينه، ووجب الضمان على المقر بإقراره بسبب الضمان إلا أن ينكل الخصم عن اليمين. اهـ. لكن في الهندية من الباب الثاني من الجنايات: رجل قال: ضربت فلاناً بالسيف عمداً، ولا أدري أنه مات منها وقد مات، وقال ولي القتيل: بل مات من ضربك فإنه لا يقتل به. وإن قال القاتل: مات منها ومن حية نهشته أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا، وقال الولي: بل مات من ضربك كان القول قول الضارب، وعليه نصف الدية. قاضيخان.

قوله: **(وأشار به إلى قاطع آخر)** في هذه الإشارة نظر، فإنه بالعفو لم يوجد قاطع لنسبة الموت للجرح بل يسقط القصاص للعفو. قول المصنف: **(وإن مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية الخ)**. الظاهر تقيد هذه المسألة بما إذا وجد فعل

نفسه وزيد والأسد والحية معاً، وإذا وجد ما ذكر على التعاقب فالمعتبر هو المثخن، كما في المسيلة التي قبل هذه. تأمل. قوله: **(ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى الخ)**. الظاهر في جواب هذه الحادثة أن يقال فيه ما نقله أولاً عن التتارخانية، لا ما ذكره المحشي. قوله: **(وعبارة الكفاية الخ)** هذه عبارتها المكتوبة على قول الهداية: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه. وقوله «فعليهم» وقول محمد في الجامع الصغير «فحق على المسلمين أن يقتلوه» إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر. اهـ. أي إنما وجب القتل لأن دفع الضرر واجب اهـ. وأنت ترى أن عبارتها ليس فيها إلا التصريح بوجوب القتل لعلة أن دفع الضرر واجب. نعم ذكر في الكفاية بعد ذلك ما عزاه الشارح لها في شرح المسألة الآتية في المصنف حيث قال فيها: حتى لو أمكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله. اهـ. فالمناسب للمحشي ذكر هذه العبارة بدل التي ذكرها، ومع ذلك إنما فيها الإشارة. قوله: **(قالوا فإن كان عصا لا يلبث الخ)**. أي قال المشايخ الخ أي فيجوز قتله في المصر نهاراً كما في السيف. والظاهر أن العصا التي لا تلبث كذلك عنده أخذاً من العلة.

قوله: **(وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الاتقاني الخ)**. وذلك أن حظر قتل العبد لم يتعلق بمولاه حتى لو أباحه لا يباح، فلما لم تصح الإباحة من جهته لم يعتبر بقاء الحظر من جهته في إيجاب الضمان إذا فعل ما أباح دمه، فكان كالحر إذ فعل ما أباح دمه. وأن العبد يملك إباحة دمه بالارتداد وقتل العمد، فكذا في حمله على غيره بالسلاح، وأن الصيد عصمته ثبتت بالشرع لحرمته أو لحرمة الحرم مؤقتة لغاية الأذى، فإذا وجد الأذى لم يبق معصوماً. كذا في زبدة الدراية. ومن هذا يعلم أن كلام النهاية في البالغ فلا يصلح رداً لما قاله الرملي. قوله: **(قال خ لم يضمن الخ)**. رمز لقاضيخان، وعدم الضمان هو الصحيح. قال السندي: رجلان قاما في الملعب يلكز كل منهما صاحبه، فوكز أحدهما صاحبه فكسر سنه فعلى الضارب القصاص، والمسألة صارت واقعة الفتوى فاتفقت الفتاوى على هذا. ولو قال كل واحد لصاحبه: ده ده فوكز أحدهما صاحبه وكسر سنه لا شيء عليه، وهو الصحيح بمنزلة ما لو قال: اقطع يدي فقطعها. كذا في الظهيرية. قوله: **(وإن قال كل منهما للآخر ده ده)** أي اضرب اضرب. قوله: **(وكذا للقاتل الخ)** لا شك في جوازها للقاتل لأنها في معنى الإبراء كهبة الدين لمن عليه بخلافها لغيره. قوله: **(أو تخليص خطا)** حقه حق.

باب القود فيما دون النفس

قوله: **(لأنها عظم)** ليست ذات مفصل. قوله: **(في القهستاني خلافه)** نص ما فيه: لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل فيه الدية. قول الشارح: **(غير منخسفة)** وسوادها وبياضها قائمان. قوله: **(فلا قصاص بينهما)** يتأمل في وجه عدم

القصاص إذا كانت العينان متماثلتين. قوله: **(فنقص من ذلك)**. عبارة خزانة المفتين على ما نقله السندي: فتنقص الخ. قوله: **(في الهامش الظاهر أن لفظة ربع زائدة)** بل المتعين أن لفظة «ربع» في موقعها. قوله: **(والصحيح هو الأول الخ)** نقل في الخلاصة عن الفتاوى الصغرى أن الفتوى على عدم التأجيل في البالغ. قوله: **(والعام إذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد)** هو ما ذكره في الكفاية عن عمران بن حصين أنه قال: قطع عبد لقوم فقراء أذن عبد لقوم أغنياء فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فلم يقض بالقصاص. انتهى. وباقي المسائل محمول على هذا العدم التساوي في الكل، لكن قاضي زاده: العام إذا أخرج منه شيء بما هو مفصول عنه لا يكون ظنياً في الباقي بل قطعياً فيه، بخلاف المتصل فإنه يكون ظنياً في الباقي كما في كتب الأصل. اهـ. قوله: **(بما حاصله أن الخ)**. رده قاضي زاده كغيره من الأوجه التي ذكروا أنها فارقة. قوله: **(وفي ذكر المولود أن تحرك)** أراد بالتحرك التحرك للبول. قوله: **(وصحح قول الإمام)** ما صححه قاضيخان إنما هو قول الإمام في اللسان لا في الذكر، والفرق بينهما ظاهر، وليس في كلامه روع التصحيح لهما. قوله: **(كملاً للتعدي إلى غير حقه)** أي أنه إذا استوفى المشجوج مثل حقه مساحة كان أزيد في الشين من الأول، وإن اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين كان دون حقه، فيخير بين أخذ الأرش والاقتصار على ما يكون مثل الأول في الشين لا المساحة.

قوله: **(لأن استيفاء الحق كملاً متعذراً الخ)**. ذكرها في الهداية علة للمسألتين الأوليين، وعلة الثالثة أن الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها، أو في استيفائه ما بين قرني الشامع زيادة على ما فعل، ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المسجوح فينتقص فيخير. قوله: **(فصارت سالمة له)** وكذا يجب الأرش إذا قطع القاطع يد نفسه وإن لم يسلم له لأنه أتلف محلاً تعلق به حق الغير، فصار ضامناً كالرهن إذا أتلفه الراهن ومال الزكاة بعد الحول إذا أتلفه المالك. اهـ. كفاية. قوله: **(وقدمنا رنفاً أنه يسقط أيضاً لو تلفت يد القاطع لآفة الخ)** استوفى في شرح الزيادات الكلام على هذه المسألة في باب ما يجب فيه القصاص، فيبطل بحق أو بغير، فقال من عنه القصاص في الطرف إذا قضى به حقاً عليه يتقوّم عليه ويغرم أرش الطرف في ماله، وإن فات من غير أن يقضي حقاً عليه لا يغرم شيئاً، ومن عليه القصاص في النفس إذا قضى بنفسه حقاً عليه لا يضمن شيئاً لأن القياس يأبى تقويم القصاص لفقدان المماثلة بينهما، وإنما عرفنا ذلك شرعاً في الصلح وعفو بعض الشركاء فيلحق به ما كان بمعناه، وثمة التعذر لا لمعنى من قبل من له الحق مع سلامة محل الحق لمن عليه، فإذا قضى بطرفه حقاً عليه وصرفه إلى حاجة نفسه سلم له الطرف معنى، وإذا قضى بنفسه حقاً عليه لا تسلم له معنى لأن سلامة النفس بعد الهلاك محال بخلاف الطرف حال بقاء النفس. اهـ. قول المصنف: **(وبعفو الأولياء الخ)**. قيد بالعفو من الأولياء، لأنه لو أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل

عمد كان باطلاً في قول أبي حنيفة. كذا في الهندية في متفرقات الوصايا نقلاً عن الخانية. اهـ سندي. قوله: **(لتعذر الوقوف على المثخن وغيره)** مقتضى التعذر عدم القصاص عليهما إلى أن يعلم المثخن من الضربتين، وكيف يقتص منهما مع عدم تحقق وجوبه عليهما. والظاهر ما قاله سوي الدين أنه لا يجب القصاص. قوله: **(ولا يكون إلا قبل موته الخ)**. فيه تأمل، بل قد يعرف بعد الموت كما يعرف قلبه. قوله: **(حتى يزول عن ذلك المكان)**. فهذا دال على أنه لا يزول الضمان إلا بالتحول من المكان. وكذلك عبارة الشارح دالة على أنه لا ينتفي الضمان إلا بالتحول الا بمجرد المكث، ولينظر الفرق بين المسألة السابقة وهذه. ولعله أنه في السابقة لما قصد الدفع عن نفسه لم يكن متعدياً به فاعتبر الفور في اللدغ، وفي الثانية هو متعدٍ بالإلقاء فلم يعتبر الفور بل جعل المدار فيها على التحول وعدمه. قوله: **(ولا يضمن العاثر شيئاً)**. نقله كذلك في الهندية عن خزانة المفتين، ولينظر وجه عدم ضمان العاثر.

فصل في الفعلين

قوله: **(الصواب إسقاط الواو الخ)**. عبارة المصنف مساوية لعبارة الكنز، وما أورده عليها وارد أيضاً على التعبير بـ «لو» الشرطية وهو غير وارد، إذ الاستثناء بعد الدخول ولا يعد به متناقضاً إذ هو خراج بعد الدخول لفظاً أو تكلم بالباقي بعد الاستثناء. قوله: **(وإلا لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين)** إمكان الفرق ظاهر، وذلك بأن يضربه العاشرة في ذلك الموضع بعد التسعين فيه والبرء منه مع عدم أثرها. قول الشارح: **(وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل)**. وهي أرش الألم الوجود الشجة ولا سبيل لإهدارها، وفسره في التبيين بما قاله محمد فلا خلاف حينئذ كما سيأتي والقصد بذكر ما روي عن محمد بيان المراد بحكومة العدل في كلام أبي يوسف لا ذكر خلاف في المسألة. ونقل السندي عن الطحاوي أنه فسر قول أبي يوسف عليه أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة. قوله: **(فيه أن المسألة مفروضة فيما إذا بقي أثر الجراحة الخ)** هذا ذكره الشارح من زيادة قوله مع دية النفس موافق لما قاله الزيلعي حيث قال: ولو بقي لها أثر بعد البرء يجي موجبه مع دية النفس بالإجماع. اهـ. وتصور المسألة بما لو ضربه تسعين وجرحته، ثم شفى منهما مع بقاء أثرها. ثم ضربه عشرة ومات منها فتجب الدية كاملة والأرش. قوله: **(لكن المصنف لم يقيد بقوله في ماله الخ)**. لكن المتبادر منه أنه في ماله حيث أسند الضمان للقاطع.

قوله: **(لأن الوصية للقاتل إذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة)** هذا الجواب غير مستقيم على ما سيأتي متناً، أنه إذا أوصى لأجنبي ووارثه أو قاتله له نصف الوصية وبطل الوصية للوارث والقاتل لأنهما من أهل الوصية، ولذا تصح بإجازة الوارث. اهـ. بخلاف ما إذا أوصى لزيد وعمرو وهو ميت، أو لزيد وجدار فإنها بتمامها لزيد لخروج المزاحم

من الأصل، بخلاف ما إذا خرج بعد صحة الإيجاب فإنه يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الوصية، كما ذكره اشارح، فالاعتراض وارد. وأجاب عنه في الكفاية بأن المجروح لم يقل: أوصيت لك بثلث الدية، وإنما عفى عن المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعاً مبتدأ للقاتل وذلك جائز. ألا ترى أنه لو وهب له شيئاً وسلم جاز! وقال بعضم، لا يسقط قدر نصيب القاتل. وقال بعضهم: يسقط الكل لأنه لو بقي نصيبه يجعل كأن الواجب ليس إلا هذا فتتحمل عنه العاقلة. ثم هكذا وهكذا إلى أن لا يبقى شيء على القاتل في الآخرة، فأوجب سقوط الكل وهو الصحيح، وذلك لأنا لو أبطلنا الوصية في حصة القاتل كانت كلها للعاقلة، كمن أوصى لحي وميت كانت للحي. اهـ. وقد ذكر ما في الكفاية الزيلعي أيضاً فلينظر. ثم رأيت في أول وصايا الخلاصة أنه إذا أوى للقاتل وأجازت الورثة، فعند أبي حنيفة ومحمد يجوز، وعند أبي يوسف لا يجوز اهـ. ويظهر أن الجواب المذكور مبني على ما قاله أبو يوسف وسيذكر الخلاف عن البرهان. قوله: **(وقد يجاب بأن القود هنا سقط بالعفو)** هذا الجواب غير دافع للاعتراض. قول الشارح: **(لتعلق ح الورثة بادية لا بالقود الخ)**. لأن حقهم إنما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً كذلك لكنه ثبت شرعاً بقوله عليه السلام «لأن تدع ورثتك أغنياء خر من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[(١)] وتركهم أغنياء إنما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغني وهو المال، فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فيتركهم عالة يتكففون الناس؛ والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به.

قوله: **(لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف الخ)**. لو قيل بالسراية تبين أن لا أرش، وأن المسمى معدوم، فيجب مهر المثل. نظير الخطا لما احتيج لهذا السؤال والجواب عنه. تأمل. ثم رأيت في تكملة الفتح ما يوافقه. قول المصنف: **(ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل الخ)**. وإن برىء صار أرش يده مهراً لها عندهم، وسلم لها ذلك وإن كان أكثر من مهر مثلها إن دخل بها أو ماتت، وإن طلقها قبل الدخول سلم لها نصف ذلك وتؤدي العاقلة ألفين وخمسمائة. اهـ سندي. تأمل، فإن هذا ظاهر في الخطا. وفي العمد: تؤدي الجانية نصف الدية. قوله: **(فيسقط أصلاً)** كما إذا سقط القصاص بشرط أن يصير مالاً فإنه يسقط أصلاً منح. قوله: **(فإن خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث الخ)**. عبارة الزيلعي بعد قوله «فإذا صار ذلك ملكاً لها سقط

(١) أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب ٣٦؛ كتاب الوصايا، باب ٢؛ كتاب مناقب الأنصار، باب ٤٩؛ كتاب المغازي، باب ٦٤؛ كتاب النفقات، باب ١؛ كتاب المرضى، باب ١٦؛ كتاب الدعوات، باب ٤٣؛ كتاب الفرائض، باب ١٦. ومسلم، كتاب الوصية، حديث ٥، ٨. وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ٢. والترمذي، كتاب الوصايا، باب ١. والنسائي، كتاب الوصايا، باب ٣. وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب ٥. والدارمي، كتاب الوصايا، باب ٧. ومالك في الموطأ، كتاب الوصايا، حديث ٤. والإمام أحمد ١٦٨/١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٦، ١٧٩.

عنهم». وإن كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا، وما زاد على ذلك ينظر فإن خرج من الثلث سقط عنهم أيضاً، وإن كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر مهرِ مثلها، وما زاد على ذلك فإن خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث، وأدّوا الزيادة للولي. اهـ. قوله: (**ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الدية بمقابلة المهر الخ**). فيه تأمل. فإن ما ذكره لا يوجب الوصية للعاقلة. قوله: (**فعندهما لا يضمن شيئاً لأنه الخ**). وقولهما هو الأظهر كما كما في الشرنبلالية. قوله: (**ظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن**) لكن الأصل الأتي يفيد الضمان. وقد تبع الشارح في هذه العبارة الدرر حيث جعلها تفسيراً لما في متنه والظاهر عدم صحتها.

قوله: (**وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد الخ**). ظاهره أنه لو لم يكن عقد ففيه الضمان، وإن كانت العادة إعطاء العامل الأجر بعد الفراغ من العمل لعدم وجوبه عليه، فكان مباحاً. لكن في الهداية جعل المأمور بقطع اليد كالحجام، وعلّله في تكلمة الفتح بأن فعله ينتقل للآمر فكأنه فعله بنفسه. قول الشارح: (**كالأجير**) إذا استأجره لحفر بئر أو هدم بناء فمات بوقوع الهدم أو البناء عليه، فإنه لا يضمنه المستأجر. اهـ سندي. والأصوب تصويره بالأجير الخاص إذا تلف بعمله المعتاد، فإنه لا ضمان عليه. قوله: (**لكون الوطء أخذ موجبه الخ**) في هذا التعليل نظر، وذلك أنا لو أوجبنا الضمان لا نقول: إنه في مقابلة الوطء بل في مقابلة الافضاء. وقد ذكر ابن وهبان في شرح توجيه المسألة بقوله: وجه قول أبي يوسف أنه مأذون في الوطء لا في الإفضاء، فكان متعدياً فيه. ووجه قولهما أن الوطء مأذون فيه شرعاً فالمتولد منه لا يكون مضموناً عليه. اهـ. وعلى هذا لا ضمان، وإن كانت مكرهة، خلافاً لما يأتي عن الشرنبلالي. قوله: (**وإن ضربه المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم**) لم يظهر الفرق على هذه الرواية بين الأب والمعلم. قوله: (**وظاهره أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الأب في التأديب الخ**). أي ظاهر ما تقدم من عبارة الخانية والولوالجية، لكن هذا نص فيما قاله لا ظاهر. وأفادت عبارة الولوالجية أن ضرب المعلم تأديباً كضربه تعليماً حيث كان بالإذن. قوله: (**وعليه يظهر الرجوع الخ**). لا يظهر الرجوع مما ذكر مع تصريح قاضيخان بالفرق بين الأب والمعلم في ضرب التعليم. قوله: (**والمراد أنه مذكور في الأشباه وغيرها مطلقاً عن ذكر الخلاف الخ**). نسخة الخط: أو المراد الخ بـ «أو» وهي الصواب. والقصد بيان صحة قوله «كما قدمناه» أي أنه ذكر عبارة المتن وأبقاها على ما هي عليه بدون ذكر خلاف، فهي موافقة لما فيه الأشباه.

قوله: (**وعند أبي يوسف كالأجنبية واعتمده ابن وهبان الخ**). المعتمد لقول أبي يوسف هو ابن الشحنة، وابن وهبان لم يتعرض للاعتماد بشيء. قوله: (**تلزم ديتها اتفاقاً بالموت والإفضاء**) لزوم الدية بالموت إذا كانت لا تطيق ظاهر، ولزومها بالإفضاء مع اختيارها. وعدم إطاقتها محل تأمل، لما تقدم أن الإباحة لا تجري في النفس، وإن سقط

القود وتجري فيما دونها حتى لا يجب الأرش. قوله: (**أي حد كل منهما**) أي إن ثبت زناه بالوجه الشرعي المعتبر في حد الزنا. سندي. قوله: (**لأنه وقع بفعل مأذون**) أي وغير مأذون، كما في عبارة ط. قوله: (**ويدل عليه مسألة الختان الآتية الخ**). الظاهر أنه لا دلالة فيها، فإن قطع الحشفة غير مأذون فيه ففيه ديتها بالكمال، والعمى حصل بما هو مأذون فيه وهو ما فيه النفع للعين، وبما هو غير مأذون فيه، وهو ما فيه الضرر فيجب نصف دية العين. قوله: (**فلو بدونه فالظاهر القصاص**) يدل له ما قدمه الشارح عن البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه، أن توهم بقاؤه حياً بعد الشق قتل قاطع العنق وإلا قتل الشاق وعزر القاطع. اهـ. ونقل المحشي عن التتارخانية هناك: شق بطنه وأخرج أمعاءه، ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الثاني، وإن كان خطأ تجب الدية وعلى الشاق ثلث الدية، وإن نفذت إلى جانب آخر فثلثاها. هذا إذا كان مما يعيش بعد الشق يوماً أو بعض يوم، وإن كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه إلا اضطراب المذبوح، فالقاتل هو الأول. اهـ. فيقتص بالعمد، وتجب الدية بالخطا. اهـ. وفرض ما ذكره الشارح أنها عاشت يوماً أو يومين. تأمل.

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

قول الشارح: (**في استيفاءه القصاص خلافاً لهما**) فيه أنه محل اتفاق فلا بد من تقدير «أي» في إثبات ما يترتب عليه استيفاء الخ. قول قول المصنف: (**فلو أقام حجة بقتل أبيه عمداً الخ**). قال الرحمتي: تسميتها حجة على قول الإمام مجاز لمشابهتها في الصورة، وليست حجة في الحقيقة لعدم قبولها لأنها إنما تقبل بعد صحة الدعوى وحضور الخصم، والواحد لا يصلح خصماً من غيبته أخيه، فلذا يعيدها بعد حضوره. اهـ. سندي. وكتب عقب قوله «فلا يصير» الخ لأنه أثبت حق نفسه لا حق غيره وغيره لم يوكله، فلا بد من إعادة البينة للغائب. اهـ. وقال الزيلعي: فإن عاد الغائب فليس لهما أن يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من إعادة البينة ليقتلاه. اهـ. وفيه أي السندي: ولا يعيد الغائب البينة إلا بعد خصومة ليتمكن من الاستيفاء. وفي المنح: فإن حضر أخوه الغائب يعيدها. اهـ. وفي الكفاية: قتل وله وليان حاضر وغائب، فأقام الحاضر البينة قبلت البينة، ولم تعد بالإجماع. اهـ. وفي زبدة الدراية عن المختلف: الابن إذا ادّعى دم أبيه على رجل، وأخوه غائب وأقام البينة أنه قتل أباه عمداً قبلت وحبس القاتل، فإذا حضر الغائب كلفا جميعاً إعادة البينة، وقالا: لا يكلفان ذلك. اهـ. فالمراد بقبولها من الحاضر قبولها لإثبات التهمة، ولذا يكلفان جميعاً إعادتها فصح ما قاله الرحمتي. قوله: (**وفيه إيماء إلى أنه اتحد القاضي للحاضر الخ**). عبارة القهستاني: وفيه إيماء إلى أنه ادّعى كل الدين وأقام الحجة على كله، وقضى القاضي بكله وإلى أنه اتحد القاضي الخ.

قوله: (**وهو الأصح الخ**). تتمة عبارته. وإن صدقهما الولي المشهود عليه دون

القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه، لأنه أقر له بذلك. فإن قيل: كيف يكون له الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئاً؟ قلنا: ارتد إقراره بتكذيبه القاتل إياه فوجب له ثلث الدية عليه. وفي الجامع الصغير: كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه، وهو الأصح لأن المشهود عليه يزعم أنه قد عفى ولا شيء له، وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية ديناً في ذمته، والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل، وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما لإقراره لهما بذلك، كمن قال لفلان: على ألف درهم فقال المقر له: ليس ذلك ليس وإنما هو لفلان. فإنه يصرف إليه فكذا هنا. اهـ. وقصد بنقل عبارة الجامع دفع ما يتوهم مما قبلها أنه لنفس المشهود عليه فهو كالاستدراك عليه. وقوله «وهو الأصح» بيان لاختيار جواب الاستحسان لا القياس، ولم يقل أحد أن الثلث للمشهود عليه حتى يكون الأصح مقابلاً به. قول الشارح: **(ولا يحتاج الشاهد أن يقول إنه مات من جراحته)** أي مع التصريح بأنه لم يزل صاحب فراش وعبارة المنح: الموت بسبب إنما يعرف إذا صار المضروب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات، وهو يفيد أنه لا يحتاج الشاهد أن يقول: إنه مات من جراحته. وبه صرح البزازي في الجنايات حيث قال: شهدوا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به. اهـ. وظاهر ما هنا أنه لا بد من الشهادة بأنه لم يزل صاحب فراش، وأنه لا يكفي بقاء الجراحة بدونه، مع أن في العناية من القسامة ما يخالفه. وكذلك ما ذكره في الخلاصة قبيل المحاضر بقوله: رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه، فقال المدعي عليه في الدفع: إنها خرجت إلى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع، أما لو أقام بينة أنها صحة بعد الضرب يصح. اهـ. ونص ما في العناية: ومن جرح في قبيلة ثم نقل إلى أهله، فإما أن يصير ذا فراش أو صحيحاً، فإن كان الثاني فلا ضمان فيه بالاتفاق، وإن كان الأول ففيه القسامة والية على القبيلة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف لا شيء فيه. ووجه قوله ظاهر، ووجه قول أبي حنيفة أن الجرح إذا اتصل به الموت كان قتلاً ولهذا وجب القصاص، واعترض عليه بأنه لو كان كذلك لما افترق الحكم بين صيرورته صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك، كما لا يفرق في حق القصاص فإنه إذا لم يكن وقت الجرح صاحب فراش، ثم سرى فمات وجب القصاص. أجيب بأن القسامة والدية وردتا في قتيل في محلة لا يعلم له قاتل بالنص على خلاف القياس، فيراعي ذلك بقدر الإمكان والمجروح في محلة لم يعلم جارحه إذا صار صاحب فراش قتيل شرعاً لأنه صار مريضاً مرض الموت، وحكمه حكم الميت في التصرفات، فجعل كأنه مات حين جرح فوجبت الدية. وأما إذا كان صحيحاً يذهب ويجيء فهذا في حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح، فكذا في الدية والقسامة. اهـ. ويوافق ما فيها ما نقله المحشي عن الاتقاني.

قوله: **(أي المتباعد)** الظاهر أن الزمانين كذلك. قوله: **(فالعلة أن أحدهما شهد**

بشبه العمد والآخر بقتل مطلق الخ). بل يظهر فيها تعليل الشارح أيضاً، وذلك أن أحدهما شهد بشبه العمد والآخر بقتل مطلق، وهو يحمل على الأدنى حتى يذكر خلافه، وإذا اختلف حكمهما كانا غيرين فما شهد به أحدهما غير ما شهد به الآخر، ولذا قال الزيلعي: فإن من قال: قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة، ومن قال: لا أدري على القاتل فاختلف المشهود به. اهـ. وقد يقال في الخامسة: إن أحدهما شهد بمعاينة القتل وموجبه القصاص أو الدية على العاقلة، والآخر شهد على الإقرار به وموجبه الدية على المقر، فكانا غيرين لاختلاف موجبهما. تأمل. ثم رأيت في شرح الزيادات لقاضيخان من آخر باب الجناية التي يقر فيها بالعمد فيجب فيها القصاص ما نصه: ولو ادّعى الولي شيئاً لا تعقله العاقلة نحو السمحاق والباضعة خطأ، وادعى أنه مات فشهد بالبراء قبلت شهادتهما، ويقضي له بأرش السمحاق في مال الجاني، وإن كان المدّعي يدعي الدية على العاقلة لأنه يدّعي السمحاق مع السراية ويدّعي وجوب المال على الجاني أيضاً، لأن العاقلة يتحملون عنه فلذا جازت شهادتهم. وكذا لو ادّعى الموضحة مع السراية عمداً على المرأة أو خطأ فشهد بالموضحة والبرء يقضي بأش الموضحة، لأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف، وكذا لو كان القتيل عبداً فادّعى مولاه الموضحة مع السراية عمداً وشهد بالبرء، فإنه يقضي بأرش الموضحة لأن القصاص لا يجري في العبد في الطرف فإن كان المدعي يدعي القصاص في النفس ومع ذلك جازت شهادتهم لما قلنا أوضح بهذه المسائل أن المخالفة على هذا الوجه لا تمنع قبول الشهادة على أصل الفعل. اهـ. فانظر ما قاله ما ما قاله الزيلعي.

قوله: **(أما في الرابعة والخامسة فلا يظهر)** الظاهر بطلان الشهادة فيهما لاختلاف موجبها مع عدم أولوية إحداهما بالقبول، ولعل مراد الشارح بالتعليل الذي ذكره التوزيع فقوله «لتيقن» الخ راجع للثلاثة الأولى. وقوله «ولا أولوية» راجع للأخيرتين لكن هذا إذا لم يصدق إحداهما كما يؤخذ مما يأتي. قوله: **(لأن قوله ثقلتماه تكذيب للشهود الخ)**. انظره مع ما يأتي أول القسامة عند قول الشارح بأن يحلف كل منهم بالله «ما قتلت» الخ. قوله: **(وفيه نظر لأن العاقلة الخ)**. قد يقال مراده بالصورتين صورة إقراره بالخطأ أي مع تصديق العاقلة، وصورة الشهادة على الشهادة في الخطا بدلالة التعليل بعد ذلك. قوله: **(أراد بالحل الخروج عن إحرام الحج)** أو المراد حل الصيد المرمى إليه. قول المصنف: **(لا بإسلامه)** هذه المسألة حجة الإمام عليهما في أن العبرة لوقت الرمي، كما أن ما ذكره من المسائل الآتية بقوله «والجزاء على» الخ حجة له عليهما أيضاً، فإنها اتفاقية كما ذكره عبد الحليم. ووجه قولهما في المسألة الخلافية أنه بارتداده أسقط تقوّم نفسه، فيكون مبرئاً للرامي عن موجبه، فصار كما إذا أبرأه في هذه الحالة. قوله: **(فإنه يجب للمولى لو اعتبر الرمي)**. مقتضاه أنه لو لم يكن له وارث سوى مولاه يجب القصاص.

كتاب الديات

قوله: **(كذا قال ابن الكمال راداً على الزيلعي وغيره)** قال الرحمتي: لا تنافي بين ما مال إليه الشارح تبعاً لابن الكمال وما قالوه، ون مرادهم أن معناه في الأصل ثم نقل وجعل إسماً للمال. اهـ. سندي. قول الشارح: **(وقيل كالضحايا)** أي فيجوز الجذع. قوله: **(وعلى عاقلته أرشها)** الذي في الدر المنتقى عن الجوهرة أنه يجب أرشها في ماله، وقالوا: إن العاقلة لا تعقل عمداً. اهـ. من هبة الله. قوله: **(فقد اختلف التصحيح الخ)**. أي ففي مثله لا يقال أقره بل ذكر ما يعارضه. ولعل مرادا لشارح أنه لم ينازعه في كونه مصححاً، وإن ذكر أن مقابله مصحح أيضاً. قوله: **(فقسنا ما في معناه عليه)** القياس المذكور غير تام لعدم المساواة بين المقيس والمقيس عليه في جميع الأفراد. نعم، في بعضها متحققة. تأمل. قوله: **(لكن قال القهستاني فإن تكلم بالأكثر الخ)**. صدر عبارته. واللسان إن منع أداء أكثر الحروف فإن تكلم بالأكثر. الخ. قوله: **(وعلى الأول مشى في الملتقى الخ)**. وهو وجوب الدية أن منع أداء أكثر الحروف والحكومة إن تكلم بالأكثر. قوله: **(وظاهر كلام الشارح أن الأخيرين تفسير للحكومة الخ)**. ليس في كلام الشارح ما يدل على أن ما قاله تفسير للحكومة القائل بها صاحب القول الأول. قوله: **(لأن في كل واحد من الشعر الخ)** هو بالعين في الزيلعي. قوله: **(وبعدها من الخ)**. في السندي: ولكل إنسان أربعة نواجذ في أقصى الأسنان. قول الشارح: **(وقد توجد نواجذ أربعة الخ)**. أي غير النواجذ المتقدمة الداخلة في الاثين والثلاثين في كل من الجانبين إثنان واحد أعلى وآخر أسفل. اهـ. سندي.

فصل في الشجاج

قوله: **(واللحيان عندنا الخ)**. يريد به العظم الذي تحت الذقن. عناية. والذقن منبت الأسنان السفلى. قول المصنف: **(والدامية)** ذكر السندي ما محصله: أن الصحيح في الدامية بدوّ الدم من غير سيلان، وفي الدامغة السيلان خلاف ما أفاده الشارح. فانظره. قوله: **(ورده الطوري بأن الزيلعي نفسه صرح بتحقق قطع الجلد الخ)** فيما قاله الطوري تأمل، وذلك أن ما قاله الزيلعي من تحقق قطع الجلد في الكل ليس مراده به قطع جميع الجلد بل بعضه في البعض وكله في البعض، وهذا في المعنى راجع لما قيل في

تفسير هذه الشجاج. قول الشارح: **(أي لو غير أصلع الخ)**. قال الرحمتي: كأنه أراد الأقرع، أما الصلع بدون ذلك فإنه لا نقص فيه بل هو ممدوح، لأنه علامة الذكاء تبصر. والمتعين بقاء الأصلع على معناه وهو منحسر شعر مقدم الرأس، فإنه لا شك أنه أنقص زينة بسبب عدم شعره، وإن كان دالاً على الذكاء. وقد علّل عدم القصاص في موضحة الأصلع إذا لم يكن الشاج كذلك ابن وهبان بأن موضحته أهون. قوله: **(وفي الهاشمة يستويان)** لأن في الهاشمة كسر العظم وعظم الأصلع وغيره سواء ابن وهبان. قوله: **(أي هو في شجة الخ)**. الصواب حذف لفظ «هو» كما و نسخة الخط. قوله: **(مثاله إذا كانت قيمته من غير جراحة الخ)**. مقتضاه وجوب العشر لو كان هو الحكومة وكيف مع أن الموضحة التي هي أعلى يجب فيها أقل. تأمل. كذا قال الكرخي راداً ما قاله الطحاوي، وعبارة الشرنبلالي نقلاً عن الزيلعي نصها: وقال الكرخي: ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح، لأنه لو اعتبر لذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر الدية، فيؤدي إلى أن يوجب في هذا الشجاج وهو ما دون الموضحة أكثر مما أوجبه الشرع في الموضحة وأنه مجال، بل الصحيح الاعتبار بالمقدار. وقال الصدر الشهيد: ينظر المفتي في هذا إن أمكنه الفتوى بالثاني بأن كانت الجناية في الرأي والوجه يفتي بالثاني أي قول الكرخي، وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الأول لأنه أيسر. قال: وكان المرغيناني يفتي به. وقال في المحيط: ينظركم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر، فإن كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربعاً فربع ذكره بعد القولين، فكان جعله قولاً ثالثاً. والأشبه أن يكون هذا تفسير القول الكرخي. وقال شيخ الإسلام: قول الكرخي أصح. إلى أخر ما ذكره المصنف. اهـ. ومع هذا لا يعدل عنه لأنه هو المفتي به. قول الشارح: **(بأن يسبر غورها بمسبار الخ)**. قال المقدسي: لا يخفى ما في ذلك من التكلف مع أن بعض الناس قد يكون غليظ الجلد وبعضهم رقيقه، فربما كان الجاني رقيقه فيقطع من لحمه أكثر فيتضرر به أكثر. ومما يشهد لذلك ما قدمناه في موضحة الأصلع مع غيره، ولذا اختار القدوري والمصنف تبعاً لصاحب الكنز رواية الحسن، ورجها على ظاهر الرواية. اهـ. سندي.

قوله: **(أقول لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم الخ)**. ما ذكره في الجوهرة من عدم القصاص في السمحاق إجماعاً عزاه لمحمد في الأصل، وكذا حكى الإجماع في البحر الزاخر. فالمتعين حينئذ أن يقال: إنه مستثنى من الستة المذكورة في شراح الهداية وغيرهم، والوجه ظاهر في ذلك. قوله: **(لعله على غير ظاهر الرواية)** بل الظاهر حمل كلامه على ما إذا سلخ الجلد لعدم إمكان المماثلة لخروج بعض اللحم به. وكذا يقال في لحم الخدّ أنه لا يمكن المماثلة. قول المصنف: **(ومع نصف ساعد نصف دية)** انظر لو قطع اليد من أعلاها خطأ، هل يجب نصف دية أو يجب مع حكومة فيما زاد

على الكف؟ ثم ظهر أن الواجب نصف فقط أخذاً مما قالوه إنها بقطع المارن تجب دية واحدة سواء قطع معها شيئاً من القصبة أو كلها، أو لم يقطع شيئاً. ثم رأيته في الهندية ونصها: وفي اليد إذا قطعت من نصف الساعد دية اليد، وحكومة عدل فيما بين الكف إلى الساعد، وإن كان إلى المرفق كان في الذراع بعددية اليد حكومة عدل أكثر من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة. كذا في المبسوط من الباب الثالث من الديات، وفي الثالث في الأطراف من البزازية، وقطع يد أو شيء منها إن عمداً من مفصل القصاص، وكذا إن من موضع يمكن الاقتصاص قطع من نصف الذراع، ففي الكف والأصابع نصف الدية، وفي الذراع حكومة عند الإمام، وإن من العضد أو الرجل من الفخذ فنصف الدية وما فوق القدم والكعب تبع. اهـ. وفي الخلاصة نقلاً عن شرح الطحاوي، إذا قطع اليد من نصف اليد من العضد أو الرجل من الفخذ يجب نصف الدية، وما فوق الكعب تبع.

قوله: **(قال أبو يوسف فيها حكومة العدل ولا يبلغ بها أرش أصبع الخ)**. الظاهر أنه تفريع منه على قول الإمام، لأنه لا يقول بتبعية الكف للأصبع. تأمل. قوله: **(أي من قيمته لو فرض عبداً مع هذا العيب الخ)**. هذا غير متبادر من هذه العبارة بل المتبادر منها أن المراد فيقدر النقصان من وصولها لو صحيحة الخ إلا أن الموافق للأمثال ما قاله. قول الشارح: **(يؤخذ من جملة الدية الخ)**. أي دية اليد الواحدة. سندي. قوله: **(لعدم تعلق الجمال بها)** بل يبقى أثر الشين فتجب الحكومة باعتباره. قوله: **(وإن كان للقاطع أصبع زائدة)** لأن المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف، ولم يعلم تساويهما إلا بالظن، فصار كالعبد يقطع طرف عبد. اهـ. زيلعي. قوله: **(حتى لو نبت سقط)** والدية تجب بفوات كل الشعر فقد تعلق أرش الموضحة والدية جميعاً بسبب واحد وهو فوات الشعر، لكن سبب أرش الموضحة البعض وسبب الدية الكل، فدخل الجزء فيه كمسألة قطع أصبع إذا شلت اليد، والأصل أن الجزء يدخل في الكل. قوله: **(أي كله غير معوج)** الظاهر أنه لا حاجة لهذا، فإن المجنى عليه عليه أرش سن الجاني ولو نبتت سنه معوجة، فإن تبين الخطافي القصاص موجود حينئذ أيضاً.

فصل في الجنين

قوله: **(وجه الفرق أن في موتها الخ)**. كذا في الخيرية، ولعل المناسب حذف لفظ «في» قول الشارح: **(أو من المغرور)**. أو من زوجها، وقد اشترط حرية أولادها. قوله: **(أي ولا من غيرها لأنه قاتل مباشرة)** فإن الجنين إذا أخرج كان من جملة ورثة مورثة، فلا يكون لضاربه شيء مما ورثه أيضاً. وإذا خرج بنفسه لا يكون من جملتهم. قوله: **(وقيل للجنين)** لعله «وقيل للمولى». قوله: **(إذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حياً الخ)**. ولا يقال كيف يجوز ذلك مع أنه تبين حياته حين الضرب بانفصاله حياً؟ لأن القصد قطع النظر عن حالة التلف بالكلية. قوله: **(وعلى عاقلها في رواية)** لعله «وفي بيت المال»

في رواية. ثم رأيته في الفصولين حكمى الروايتين فيما لو ضربت نفسها عمداً ولها عاقلة لا فيمن لا عاقلة لها. قوله: (**ولا يخفى أنها تأثم أثم القتل لو استبان خلقه ومات الخ**). كيف تأثم إثم القتل مع أنه لم تتحقق آدميته كما يأتي له فيما بعد.

قوله: (**لكن ذكر عزمي أن نفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة الخ**). كلامه غير محرر، فإنه إذا لم يضمن المباشر فأولى فأولى أن لا يضمن المتسبب الآمر. وعبارة الخلاصة: المرأة إذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء لتطرح الولد متعمدة، فطرحت يضمن عاقلتها الغرة. وهذا إذا فعلت بغير إذن الزوج، فإن فعلت بإذنه لا يجب شيء. ولو عالجتْ حتى أسقطت الولد فهو كالشرب. ولو أمرت امرأة حتى فعلت لا تضمن المأمور. اهـ. وليس فيها دلالة على إذن الزوج للأم في الإسقاط بل مسألة الإذن انتهت بقوله «لا يجب شيء»، ثم ذكر مسألة المعالجة. والظاهر في دفع الإشكال قراءة «المأمورة» بالنصب مفعول لا تضمن وفاعله ضمير «الأم». قول المصنف: (**وإن لم تنقص لا يجب شيء**) لعدم التيقن بحياته والأصل براءة الذمة، وكان هو القياس في جنين الآدمي لكنه خرج عن ذلك، وبقي هو على الأصل. اهـ سندي. قوله: (**إذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه الخ**). الذي تقدم عند قول المصنف «قطع عنقه» أنه إن مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه، ولم يرث هو من إبنه، فتأمله هنا. قوله: (**لسقوط القصاص بشبهة الأبوة**) لا يتوهم وجوب القصاص هنا حتى يقال: إنه سقط بشبهة الأبوة، فإنه لا يثبت بقتل الحمل إلا بعد انفصاله أو أكثره على ما تقدم. وإطلاقهم وجوب الغرة على العاقلة، وقولهم: إنها ثابتة بالنص على خلاف القياس، يفيد وجوبها عليهم ولو مع قصد ضرب الولد، ويدل له أيضاً وجوبها على عاقلة الأم إذا أسقطته عمداً.

باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره

قوله: (**هو في عبارة العيني بمعنى نحو الكيزان**) ويحمل في عبارة الشارح على باقي المعاني لعدم تقدم الكيزان. قول الشارح: (**ولم يمنع منه**) أي لم ينه عن اتخاذه، فإن نهاه مسلم أو ذمي لم يحل له ذلك. سندي قوله: (**وقال محمد له المنع لا الرفع**) ما في ط يفيد أن هذا قول أبي يوسف وما بعده قول محمد. اهـ. وفي الزيلعي ما يوافق ما قاله ط. ثم إن ما قالاه إنما هو فيما لم يضر كما يفيده ما في الزيلعي من دليلهما، وعلى هذا يكون قولهما كقوله في الضار. قوله: (**والوجه أن النهي عن المنكر لا يتقيد بكون الناهي متباعداً الخ**). أي وبالأولى ما إذا كان مباحاً بأن لم يضر، فيندفع ما قاله المحشي. تأمل. قوله: (**من عرض الناس الخ**) بالضم الجانب، وفلان من عرض العشيرة أي من شقها لا من صميمها. وقيل: المراد من العرض هنا أبعد الناس منزلة أي أضعفهم وأرذلهم. اهـ بناية. قول الشارح: (**ثم الأصل فيما جهل حاله**) أي في القدم والحدوث بأن تعارضت

الأخبار ولا مرجح. وأما ما تبين أنه قديم بأن لم يتذكر من في القرية ابتداءه أو خلافه، ولا يحفظ أو أنه وراء هذا الوقت كيف كان، فإنه قديم وإلا فحديث. اهـ سندي. قوله: **(أي كلهم حتى المشتري من أحدهم الخ)**. فيه أن الإحداث حصل قبل الشراء، وجاز حيث كان بإذن الملاك، ولا معنى لاشتراط إذن المشتري منه بعد الإذن، وإن كان له طلب الرفع كما أن من أذن بالإحداث له طلب الرفع أيضاً. ويصح أن يحمل كلامه على ما إذا أذن الملاك ثم أحدهم قبل الإحداث باع نصيبه. قوله: **(فلعلها في غير البناء كمسيل الخ)**. لا يظهر فرق بين البناء وغيره فما في الكافي قول آخر. قوله: **(ووضع الخشبة كالمرور الخ)**. لعله كالرش. ثم رأيته كذلك في الملتقى.

قوله: **(والظاهر منها أن حصاه الخ)**. عبارة الهداية: أو حصاة بتاء الوحدة على ما رأيته في نسخ، ونقلها كذلك في الغاية عن الجامع الصغير. وعبارة كافي الحاكم: أو طرحوا بواري أو حصا. قوله: **(ولا يصح تعلقه بسقط لفساد المعنى)** يصح ويكون الضمير راجعاً لغير اللابس، وهو لفظ أحد المتقدم في المتن. قوله: **(اختلف المتيخرون فيه الخ)** أي على قوله كما في الزيلعي. قوله: **(وغير مملوك من حيث إنه لا يجوز له بيعه)** وإظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من إظهاره قبل الفراغ، لأن أمر الآمر إنما صح من حيث إنه يملك الانتفاع بفناء داره، وإنما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل. زيلعي. قوله: **(جار في الحفر أيضاً كما ذكره الشارح)** لكن ما ذكره الشارح من التفصيل إنما ذكره فيما إذا لم يقل هو فنائي وليس لي الخ لا فيه. قوله: **(ومشرع الجناح مباشر)** إنما يظهر أنه مباشر فيما إذا سقط من يده حتى أنه تلزمه الدية والكفارة، لا فيما إذا سقط بنفسه. وذكر الزيلعي الفرق المذكور فيفيد أن المراد أنه سقط الجناح من يد العامل لا أنه سقط بنفسه، وإلا يكون حكمه حكم الحفر. قوله: **(خصوصاً صاحب الهداية)** أي والزيلعي كما في عبارة ط. قوله: **(لأن الضمان منتف بالتعمد المذكور الخ)**. التعليل الذي قاله الرملي إنما يفيد أن المتعين حذفه هو قوله بلا إذن». ولعل هذا مراده من ضمير حذفه. قوله: **(ومثله ما لو كانوا أعواناً له)** أي أعواناً لصاحب الأرض بدون أجر، وسقط من حفرهم أو أعواناً للأجير كذلك.

فصل في الحائط المائل

قوله: **(فهو من قبيل الاكتفاء قهستاني)** كما أن قوله الآتي بنقضه من قبيل الاكتفاء أي أو إصلاحه كما في القهستاني أيضاً قوله: **(وزاد في الهداية الأم)** عزاها للزيادات واعترضه الاتقاني بأنه لا وجود لها فيها، لكن ذكرها في الكافي كما في الهندية. قوله: **(فإن أشهد على المولى صح الإشهاد أيضاً)** فيه أن الشرط التقدم إلى من له ولاية التفريغ ولم يوجد هنا، إذ لا ولاية للمولى في مال مكاتبه ولتراجع الخانية. ثم راجعت عبارتها فوجدت أن ذلك مفروض في العبد التاجر لا المكاتب، ونصها: عبد تاجر له حائط مائل

فأشهد عليه، فسقط الحائط، فأتلف إنساناً، كانت الدية على عقالة مولاه كان على العبد دين أو لم يكن. وإن أتلف الحائط مالاً فضمان المال في عنق العبد يباع فيه، وإن أشهد على المولى صح الإشهاد أيضاً لأنه إن لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه. وإن كان عليه دين كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضي الدين من مال نفسه، فيكون المولى بمنزلة المالك. قوله: **(أي الأحرار)** وكذلك العبيد، كما يأتي في المعاقل. قوله: **(إذا كوكب الخرقاء الخ)**. قال العيني في شرح الوشاهد: الخرقاء امرأة كان في عقلها نقصان من الخرق، بضم الخاء، الجهل والحمق من باب علم. ولاح بمعنى ظهر. وأذاعت فرقت، وذاع الخبر فشا. والمعنى أنها تنام عن الغزل ثم إذا أحست بطلوع سهيل، فرقت غزلها بين أقاربها النساء. اهـ. قول الشارح: **(لأنه شهادة على التقدم لا على القتل)**. هكذا عباراتهم. وفيه أنه إن اعتبر شهادة على القتل تقبل أيضاً لأن ما يثبت بها المال لا القصاص. قوله: **(وهذا مخالف لما قدمه في الفروع الخ)**. لا مخالفة، فإن المراد هنا بالتمليك الحكمي والمراد به فيما قدمه الحقيقي.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قوله: **(أي الخاص أو المشترك الخ)** في الهندية: وإذا أوقف الدابة في أرض أو دار مشتركة ثم أصابت شيئاً بيدها أو رجلها، فالقياس أن يضمن النصف. وفي الاستحسان لا يضمن شيئاً. وبعض المشايخ قالوا: هذا إذا أوقفها في موضع توقف فيه الدواب. وفي غيره يضمن قيمة ما هلك قياساً واستحساناً. كذا في الذخيرة. اهـ. قوله: **(فتبقى دعوى المجاز بالنسبة إلى قوله أو ذنبها)** نقل ط عن مختصر النهاية للسيوطي: أن النفح الضب والرمي، ونفح الدابة برجلها رفسها. قال: ظاهره أنه مطلق الضرب وهو ما ذكره الواني. اهـ. وعلى هذا لا حاجة لدعوى المجاز بالنسبة لقوله «أو ذنبها». قول المصنف: **(وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر الخ)**. ذكر في الخلاصة هذه المسائل المذكورة في المتن، ثم ذكر بعدها: صبي في يد أبيه جذبه إنسان من يده والأب يمسكه حتى مات فدية الصبي على من جذبه ويرثه أبوه، وإن جذبه الرجل وجذبه أبوه حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه أبوه. رجل أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانكسرت يده، إن أخذه بالمصافحة فلا شيء عليه من أرش اليد، وإن عقرها فتأذى فمدها ضمن القابض دية اليد. ولو عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض أسنانه، وذهب بعض لحم المعضوض فدية الأسنان هدر ويضمن العاض أرش الذراع. هذا بخلاف ما لو كان في يده ثوب فتشبث بالثوب رجل فجذبه صاحبه من يد المتشبث فتخرق ضمن نصف ذلك، وإن كان الذي جذب الثوب من لبسه ضمن جميع الخرق. قوله: **(أي الحران أو العبدان كما يعلم من الهداية)** فيه أن عبارة الهداية توافق ما في الشرنبلالية ونصها: ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطا، لأن الجناية تعلقت برقبته دفعاً وفداء، وقد فاتت لا إلى

خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة، وكذا في العمد، لأن كل واحد منهما هلك بعدما جنى ولم يخلف بدلاً. اهـ. والمراد حينئذ بالعامدين في عبارة الشارح الحران فقط.

قوله: **(ثم تأخذه الورثة بجهة كونه متقولاً)** هذا غير كافٍ للفرق بين المسألتين، فإن ما وجب للمرأة لها باعتبار أنه مهر، ووجب على عاقلتها باعتبار أنه أرش. ومع اختلاف الجهة لم تأخذه المرأة بل سقط عن عاقلتها. تأمل. وأجاب في العناية بأن السقوط إنما يكون فيما إذا كان الراجع الجاني وهنا الراجع وارثه، فبالنظر إلى أن المستحق أوّلاً هو الجاني يسقط، وبالنظر إلى أن الراجع غيره لا يسقط فلا يسقط بالشك. اهـ. قال ط: وفيه تأمل، فإن الراجع في صورة التزوج غيره وهو وارثه. قوله: **(وفيها أيضاً في موضع آخر لا قصاص عليه ولادية)** ذكر في الخلاصة: لو قطع رجل المنديل فوقعا على أقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما، والمنديل كذا. روي عن أبي يوسف رحمه الله: وعن الإمام الفضلي لا يجب على القاطع شيء لا الدية ولا القصاص. اهـ. فالمسألة فيها روايتان. قوله: **(وكان الموجب كأرش الموضحة فما فوقها)** هذا شرط للوجوب على العاقلة. قول الشارح: **(هذا لو السائق من جانب من الإبل)** لأن سوق البعض كسوق الكل بحكم الاتصال. قوله: **(لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير)** ليس بقيد بل هذا محل التوهم فإنه بملازمته حالة واحدة، وهي عدم التقدم والتأخر يتوهم أنه لا يكون سائقاً لجميع القطار. تأمل. إلا أن يقال: المراد التقدم والتأخر عن القطار بتمامه. قوله: **(وأما غيره فاكتفى بكون زمام ما خلفه مربوطاً ببعيره)**. وجعله قائداً لما خلفه بجعل زمامه مربوطاً ببعيره. قول الشارح: **(ومن أرسل بهيمة وكان خلفها سائقاً لها الخ)**. قال ط: ا لأولى أن يقول: وكان سائقل لها أي خلفها ليكون تفسيراً للسوق كما ذكره بعده. قوله: **(اعلم أوّلاً أن بين إرسال الكلب وغيره فرقاً الخ)**. نقل عبد الحليم عن البرجندي: أنه إذا أرسل الدابة ولم تتعطف يمنة أو يسرة، فإنه يضمن ما أتلفته سواء ساقها أو لم يسقها. ونقل في الكلب: أنه يضمن عند أبي يوسف سواء كان يسوقه أو يقوده أولاً، وأن الإرسال بمنزلة السوق عنده، وبه أخذ الطحاوي. وقال الصدر الشهيد: الفتوى على هذا. وقال أبو الليث: وعليه الفتوى. اهـ. وهذا يؤيد ما قاله المحشي. قوله: **(وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال)** أي مرسل الكلب، فإنه المتقدم في عبارة القهستاني، وقوله بكل حال» أي سواء ساقه أولاً. ويمكن حمل كلام المصنف على رواية أبي يوسف بأن يراد بالسوق ما يشمل السوق الحكمي، وهو ما أشار إليه الشارح وإن لم يمش خلفها الخ. وحينئذ صح زيادة قوله «أو كلباً» والشرط على هذه الرواية عدم انقطاع السوق المذكور. نعم، لا يناسب قوله بعد ذلك: والمراد بالدابة الكلب. قوله: **(تفريع على قوله وكان خلفها الخ)**. التفريع غير ظاهر والمناسب الإتيان بالواو.

باب جناية المملوك والجناية عليه

قوله: **(وفي القنية عن خواهر زاده محجور جني على مال الخ)**. تأمل ما في القتية مع مع في التتارخانية، ولعل المسألة خلافية. قول الشارح: **(أو إقرار مولاه)** ولو مديوناً. قال المقدسي وفي صحة إقراره عليه: مديوناً نظر، إلا أن يقال إنه إقرار على الغير في ضمن إقراره على نفسه، كالزوجة تقر بالدين فتحبس مع أن فيه إضراراً بالزوج، اهـ سندي. قوله: **(ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافاً لهما)**. وجه قوله أنه لما اختار الفداء تعيّن كما إذا اختار الدفع، وهو ذو عسرة فينظر إلى ميسرة. ووجه قولهما أنه لما اختار الفداء انتقل الحق إليه كالحوالة، فإذا نوى عليه بإفلاسه عاد إلى العبد. من شرح المجمع. وفي الزيلعي: ولا فرق بين أن يكون المولى قادراً على الأرش أولاً عنده، لأنه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد، وقالا: لا يصح اختياره الفداء إذا كان مفلساً إلا برضا الأولياء، لأن العبد صار حقاً لهم حتى يضمنه المولى بالإتلاف، فلا يملك إبطال حقهم إلا برضاهم أو بوصول البدل إليهم وهو الدية. قول المصنف: **(غرم لرب الدين الأقل الخ)**. وجه ما ذكره أنه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون على الانفراد الدفع إلى الأولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع. ويمكن الجمع بين الحقين إيفاء من الرقبة الواحدة بأن يدفع إلى ولي الجناية أوّلاً، ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت، بخلاف ما إذا أتلفه أجنبي. والمسألة بحالها حيث يجب قيمة واحدة للمولى بحم الملك في رقبته، فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة إلى ملك المالك لأنه دون الملك، فصار كأنه ليس فيه حق. ثم الغريم أحق بتلك القيمة لأنها مالية العبد، والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية، لأن الواجب أن يدفع إليه ثم يباع للغريم، فكان مقدماً معنى، والقمية هي المعنى فيسلم إليه. وفيه الفصل الأول: كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهران فيضمنهما. اهـ زيلعي. قوله: **(فالقسمة بالعول والمضاربة الخ)** معنى العول أني ضرب كل واحد بسهمه فتجمع السهام كلها وتقسم العين على مبلغ السهام. بناية وغيرها. كما أن معنى المنازعة أن كل جزء فرغ من دعوى قوم سلم للآخر بل منازعة. زبدة الدارية. قوله: **(فيضرب بجميع حقه)** في المغرب: وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث. قوله: **(أن أصل حقهما ليس الخ)**. هذا خلاف المصحح، فإن الواجب الأصلي عليه هو الدفع فلا يصح التوجيه الذي ذكره عليه.

فصل في الجناية على العبد

قوله: **(ولو كان إظهاراً الخ)**. حقه «إنشاء» كما هو عبارة العناية. قوله: **(لعدم الأولوية)** فيه تأمل، بل الظاهر أنه يجب القيمة للمولى، والدية للورثة جميعاً، وعبارة العناية: والأصل في ذلك أن القاتل إما أن يكون واحداً أو إثنين، فإن كان واحداً فإما أن قتلهما معاً أو متعاقباً، فإن كان الأول فالحكم ما ذكرنا من وجوب القيمة للمولى والدية

للورثة، فإن لم يكن له ورثة غير المولى فظاهر. وإن كانت فكل واحد منهما تجب ديته فيحال وقيمته في حال، فيقسم ذلك باعتبار الأحوال. اهـ. وقال في غاية البيان نقلاً عن مختصر الكرخي: وإذا قال الرجل لأمتيه: إحداكما حرة، ولا ينوي واحدة بعينها فقتلهما رجل معاً، فعلى القاتل نصف فيه غكل واحدة منهما للمولى، وعليه نصف دية هذه ونصف دية هذه لورثتهما الخ. قوله: **(فيقسم مثل الأول)** على قياس ما في العناية وجوب القيمة للمولى والدية للورثة أي ورثة كل من العبدين لعدم الأولوية. قول الشارح: **(وقالا له أخذ النقصان)** أي مع إمساك العبد، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته. قوله: **(ولهما أن المالية معتبرة في حق الأطراف الخ)**. عبارة الزيلعي لهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة، وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبراً بالمال، فإذا كان معتبراً به وجب تخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الأموال، فإن خرق ثوب غير خرقاً فاحشاً يوجب تخيير المالك إن شاء دفع الثوب وضمنه قيمته، وإن شاء أمسكه وضمنه النقصان. وله أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات فالآدمية أيضاً غير مهدرة فيها وفي الأطراف. ألا ترى أن عبداً لو قطع يد عبد آخر يؤمر مولاه بالدفع أو الفداء! وهذا من أحكام الآدمية، لأن موجب الجناية على المال أن تباع رقبته فيها. ثم من أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم، بل يكون بإزاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة، ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة، فوفرنا على الشبهين حظهما. فقلنا بأنه لا ينقسم اعتباراً للآدمية، ويتملك الجثة العمياء اعتباراً للمالية. وما قاله الشافعي فيه اعتبارالآدمية فقط، والشيء إذا أشبه شيئين يوفر عليه حظهما. اهـ. قوله: **(والعمل بالشبهين أوجب ما ذكر ابن كمال)** أي فقلنا: إن الضمان بحكم أنه وجب بجناية على الآدمي لا يجب موزعاً، وبحكم أنه بدل مال لم يكن له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك العين، بل قيل له: من شرط استيفائك هذا الضمان أن تزيل الجثة عن ملكك ليكون قولاً بالشبهين. اهـ. كفاية. قوله: **(فنصف الألف الباقية بين الأول والأوسط الخ)**. لأنه لا حق في هذا النصف للثالث، وإنما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وقد بقيت. قوله: **(أعتق في مرض موته عبده)** أي ولا مال له سواه. ثم نقله عن المقدسي لا يصلح دليلاً على سعي المدبر في قيمته نظراً للجناية على مولاه، إذ هو لا يستحق على عبده مالاً وحين جنايته لم يكن معتوقاً، بخلاف المستسعى فإنه يجب عليه السعاية بجنايته على مولاه كالمكاتب.

فصل في غصب القن وغيره

قوله: **(نقصت قيمته بالقطع)** فتجب عليه قيمته أقطع لورود الغصب عليه ناقصاً، ولا تكون السراية مانعة لضمان الغاصب، كما لو قطع يد عبده فباعه فمات في يد المشتري مات عليه، لأن قبضه صار فاصلاً بين الهلاك والقطع، فكذا هنا. قول الشارح:

(فيصير مستردا). لأن ما يصير به المشتري قابضاً يصير به المغصوب منه مسترداً. قول الشارح: **(وأجيب أن ذاك فيما إذا تعددت الجناية الخ)**. في هذا الجواب تأمل مع ما يذكره المصنف بعده، فإنهم أوجب قيمة ونصفاً مع أن الجنايتين في يد شخص واحد وهو الغاصب. قوله: **(لكن الفرق الآتي بين المكاتب والصبي يشير إلخ)**. وقال السندي: قال السمرقندي: سواء كان يعبر عن نفسه أولاً. قول الشارح: **(أن مقيداً)**. أي أو محروساً عليه. سندي. قول المصنف: **(وقال أمسكها لي الخ)**. وكذا إذا لم يقله في الصحيح. سندي. وكما يفيده تعليل المسألة. قول الشارح: **(انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة جامع الفصولين)** وقال السندي: قيد بقوله: ولم يكن منه تسيير لما في المنح عن الخانية، أنه لو سير الصبي الدابة فأوطأ إنساناً، فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي، ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها، لأن الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل، فإن كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغر ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر، لأن الصبي إذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة. وإن سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي، كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعدما سارت الدابة أو قبل ذلك، وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أولاً يستمسك عليها. انتهى. قول الشارح: **(وتمامه في الخانية)** وفيها أيضاً: ولو كان الرجل راكباً، فحمل صبياً مع نفسه على دابة، ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة إنساناً، كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة، لأن الصبي إذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع وكان سيرها مضافاً إليه، وإن كان ممن يسيرها ويستمسك عليها فدية القتيل على عاقلتهما لأن سيرها مضاف إليهما. اهـ سندي. قول الشارح: **(وكذا لو أودع عبد محجوراً الخ)**. أي الخلاف.

قوله: **(لا يضمن في الحال بل بعد العتق الخ)**. فعلى ما ذكره لا يكون فرق بين العبد المأذون وغير المأذون في الحكم المذكور في الشارح، وهذا غير مستقيم بل الضمان فيما إذا كان مأذوناً أو قبل بالإذن في الحال كما سيذكره بعد، ولا يأتي حينئذ خلاف بل الضمان إجماعاً، ثم رأيت عبارة الاتقاني ونصها: ولو أودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لا ضمان عليه بالإجماع، ولو استهلكه إن كان مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه، ولكنه قبل الوديعة بإذن مولاه ضمن بالإجماع ويكون ديناً عليه. وإن كان العبد محجوراً عليه وقبل الوديعة بغير إذن مولاه، لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق إن كان بالغاً عاقلاً عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك من غير إيداع ضمن. وأجمعوا أنه إن كانت الوديعة عبداً فجنى عليه في النفس، أو فيما دون النفس يؤاخذ به ويخاطب مولاه بالدفع أو الفداء. كذا في شرح الطحاوي. اهـ. قول الشارح: **(وكذا الخلاف لو أعير أو أقرضاً)** أي فأبو حنيفة لم يضمن الصبي ولا العبد إلا بعد عتقه، وضمنهما الشافعي وأبو يوسف في الحال.

باب القسامة

قول الشارح: (حر) الأولى عدم التقييد به كما في ط، فإن الحكم لا يختلف وإن كان الواجب فيه الدية وفي العبد القيمة. قوله: **(وانظر ما الحكم إذا لم يكن له ولي الخ)**. في المنبع من اللقيط ما هو صريح في المسألة كما نقله عنه عبد الحليم في حواشي الدرر من اللقيط، ونقل ذلك أيضاً عن الخانية والفتح عند قوله: وهو حر في جميع الأحكام من أهليته للشهادة والإعتاق والتدبير والكتابة، وتمام الدية بقتله ووجوب القسامة في وجوده قتيلاً في محله. اهـ. وقال أيضاً عند قوله «وارثه له»: أي لبيت المال أطلق الإرث فشمل المال والدية، حتى لو وجد اللقيط قتيلاً في محله كان على أهلها دية لبيت المال وعليهم القسامة، كما في الخانية والفتح. اهـ. وقد تقدم له في اللقيط ذكر عبارة الفتح. ثم وجدت في فتاوى سارج الدين الحانوتي في الجنايات ما نصه: سئل في ذمي وجد قتيلاً في حارة اليهود مضروباً بمثقل ومحدد، ولم يعلم قاتله ولا ولي له. فأجاب بأن المصرح به في قاضيخان أنه إذا قتل رجل رجلاً عمداً للإمام أن يقتله أو يصالحه. اهـ. أقول: وكذا الدية. ولا شك أنه وإن ذكر الحكم في غير القسامة، لكن لا فرق بين القسامة وغيرها في أن من يملك المطالبة في أحدهما يملك المطالبة في الآخر. انتهى باختصار. قوله: **(وإذا تركه فهل يقضي له بالدية أم لا الخ)**. مقتضى ما قاله الزيلعي في الاستدلال لعدم تحليف الأولياء بعد حلف أهل المحلة من أن اليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى نتفي باليمين، لأن الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهراً، أو لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ. اهـ. أنه يقضي بالدية مع ترك الولي التحليف. ثم قال الزيلعي: إن اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيماً لأمر الدم، ولهذا يجمع بينه وبين الدين، بخلاف النكول في الأموال لأنه بدل عن أصل حقه فيسقط ببذل المال المدعي لا ببذل الدية. اهـ.

قوله: **(لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلاً)** يتأمل هذا مع ذكره الزيلعي في باب الشهادة بالقتل عند قول الكنز: وإن أقر كل واحد منهما أنه قتله فقال الولي؛ قتلتماه جميعاً، له فقتلهما. ولو كان مكان الإقرار شهادة لغت من أن كل واحد من الإقرار، والشهادة ينبىء أن كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه، ومقتضاه أن يجب عليه القصاص وحده لأن معنى قوله: أنا قتلته انفردت بقتله. وكذا قول الشهود: قتله فلان يوجب انفراده بالقتل، وقتل الولي قتلتماه تكذيب لبعضه حيث الخ. قوله: **(والأول هو المذكور في الشروح الخ)**. وإذا جمل الثاني على ما لم يتم خلقه تزول المخالفة. قوله: **(فلا تكاذب وسقطت)** أي وكان كل من زيد وعمر وليس من أهل المحلة التي وجد فيها القتيل. قوله: **(فيه أن الولاية في الوقف لواقفه الخ)**. ما ذكره الشارح من قوله «لأن العبرة» الخ. لم يذكره في المنح تعليلاً لحكم الأرض الموقوفة، بل للمسألة الآتية في المتن. وذكر في المنح علة

حكم الأرض الموقوفة على معلومين أن تدبيرها لهم، وحينئذ فما ذكره الشارح من العلة مرتبط بكلام المصنف فقط. قول المصنف: **(والدية على بيت المال إن كان نائياً الخ)**. أنظر ما قاله عبد الحليم، فإنه قال بعد ما ذكره: فظهر منه أنه كما لا يناسب العمل بإطلاق المتون لا يناسب الإفتاء بوجوب القسامة والدية على أهل أدنى المحال مطلقاً. والحاصل أن القتيل إن وجد في الشارع الأعظم ونحوه، فإن وقع عند الازدحام فلا قسامة وديته على بيت المال. وإن وقع في موضع لو صيح فيه يسمعه أهل العمران، فالقسامة والدية على أدنى المحال، وفي موضع بعيد منتفع به بين المسلمين فهي على بيت المال وإلا فهدر. اهـ. قول الشارح: **(زاد في الخانية والأراضي)** يشمل الأراضي الموقوفة على معين كما مر أن حكم الأراضي المملوكة، والتي في يد شخص كحكم البنيان يجب على أهلها حفظهاع وحفظ ما قرب منها. اهـ سندي.

قوله: **(لكن في تصحيح العلامة قاسم أن الصحيح قول الإمام الخ)** نقل عبد الحليم عن الأسرار: أن ما قاله الإمام أظهر، وما قالاه أحق. اهـ. قال: وأشار بقوله «أحق» أن قولهما أرجح، فانظره. قوله: **(صوابه إسقاط لفظة آخر)** عبارة الزيلعي عن الهداية مثل عبارة الشارح ولعل القصد بالحامل فيها الحامل الأول الذي وجد الجريح في يده لا الحامل إلى القرية، لكن هذا ظاهر على عبارة الشارح لا على عبارة الهداية، فإنه قال فيها: لم يضمن الذي حمله إلى أهله فإن الذي حمله إلى أهله لا ضمان عليه اتفاقاً وإنما الخلاف فيمن وجد معه الجريح قبل أن يحمله الآخر لأهله. نعم يوجد كثير من نسخ الهداية كعبارة الشارح، وقد علمت صحتها. وعبارة الزيلعي: ولو أن رجلاً معه جريح به رمق فحمله إنسان إلى أهله، فمكث يوماً أو يومين ثم مات، لم يضمن الذي حمه في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن لأن يده بمنزلة المحلة، فوجوده جريحاً في يده كوجوده جريحاً في المحلة. كذا في الهداية. انتهى. قوله: **(وقدم في الملتقى قول أبي يوسف كالشارح فظاهره اختياره)** لكن لما كانت هذه المسألة مبنية على ما في المتن وقد جرى عليه المتون، فالظاهر اعتماد قول غير أبي يوسف. تأمل. ثم رأيت في فتاوى علي أفندي نقلاً عن محيط السرخسي تصحيح ما جرى عليه المصنف. قوله: **(ومفاد هذه المسألة تقييد ما مر من قوله وإذا وجد الخ)**. هذا هو المناسب. وأما حل هذه المسألة على خصوص مذهب الثاني فلا يناسب، لأنه يقول الوجوب على السكان ولو تعددو أو هي مقيدة بعدمه، وقياس قول الإمام لم يقل به هنا لقوة الشبهة. تأمل.

قوله: **(وموضوع المسألة فيما إذا وجد قتيل في دار امرأة في مصر الخ)**. المراد أن هذه المسألة نظير ما نحن فيه، وإلا فما نحن فيه قرية لا دار. تأمل. وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة. قوله: **(فإن الناس عنه غافلون)** لا حاجة لدعوى غفلة الناس في هذه المسألة، فإن هذا التقييد مستفاد مما هو مذكور في باب القسامة لأن كون اللصوص

قاتلين لا يعلم إلا بدعوى الورثة، أو إثبات أهل المحلة لدفع الدعوى عنهم، وهذا معلوم مما هنا. تأمل. وفي السندي عقب قول المصنف «وبطل شهادة بعض أهل» الخ: نقلاً عن نوادر هشام: إذا وجد قتيل في محله وادعى أوليائه عليهم، وأقام أهل المحلة بينة أنه قتله فلان لرجل من غير أهل محلتهم، أو جاء جريحاً حتى سقط في محلتهم ومات يبرؤن من الدية. وإن ادّعى أولياء الدم القتل على رجل بعينه وبرهنوا على ذلك، فأقام المدعي عليه البينة أن فلاناً قتله لرجل آخر قال: لا أقبل هذه البينة. كذا في المحيط. قوله: **(أحسن من قول الهداية في معسكر أقاموا في فلاة لأن المعسكر الخ)**. لكن في النهاية على ما نقله السندي. يقال؛ عسكر الرجل فهو معسكر، والموضع معسكر بفتح الكاف اهـ. وعليه تصح عبارة الهداية. قول الشارح: **(ولو وجد المولى قتيلاً في دار مأذونه مديوناً أولاً فعلى عاقلة المولى)**. لأن دار لمولاه. لكن يشكل فيما إذا كان مستغرقاً، فإن السيد لا يملك ما في يده عند أبي حنيفة وكأنه باعتبار أن له حقاً في ماله، حتى لو قضى دينه كانت الدار له. رحمتي. قول الشارح: **(ولو وجد الحر قتيلاً في دار أبيه أو أمه الخ)**. ولو وجد في بيت وارثه لا وارث له غيره لم تعقل عاقلته له. كذا في خزانة المفتين. قلت: ومحله إذا لم يكن على المقتول دين ولا أوصى بوصية، وإلا فتجب على العاقلة لما مر أن الدية تجب للمقتول ثم يخلفه الوارث أن زادت على ديونه ووصاياه من الثلث بعد الدين. اهـ سندي.

كتاب المعاقل

قوله: **(وفيه أنه إذا كانت جمع معقله وهي الدية لزم التكرار الخ)**. ذكر عبد الحليم: أن القصد الآن بيان الدية المقيدة، وهي ما يتحملها العاقلة بعد بابن مطلق الديات، والمقيد غير المطلق، ولذا عنون بالكتاب، وبالنظر إلى اتحادهما بالذات عنون بعض بالباب، وبعض بالفصل. ومعنى المعاقل ديات تلزم العاقلة، فناسب أن يبين العاقلة من هم حتى يتضح الحكم بأن هذه دية يتحملونها وتلزمهم، ولذلك قدم بيان العاقلة. فظهر أن المقصود من هذا الكتاب معرفة العاقلة ومعرفة ما يتحمل عليهم، والمقصود أوّلاً وبالذات بيان الدية المقيدة وبالتبع العاقلة لأنها قيد لذلك، فلذا عبر بالمعاقل دون العواقل. اهـ. وبه يسقط ما نقله المحشي. تأمل. قوله: **(أي المراد بهم هنا العسكر)** لا يناسب تفسيره بالعسكر مع ما يأتي عن غرر الأفكار. تأمل. قوله: **(ولا يعقل أهل مصر لأهل مصر آخر الخ)**. وكذلك أهل ديوانين في مصر واحدة كما يظهر. تأمل. قوله: **(فرضت في الأعطية لأنه أيسر لأن الخ)** عبارة الهداية: لأنه أيسر إما لأن الأعطية أكثر أو لأن الرزق لكفاية الوقت، فيتعسر الأداء منه، والأعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم. قوله: **(لأن الوجوب بالقضاء)** فيدل على أنه إنما يؤخذ في ثلاث سنين مستقبلة. قوله: **(وآباء القاتل وأبناؤه لا يدخلون في العاقلة وقيل يدخلون)** قال الزيلعي: واختلفوا في آباء القاتل وأبنائه قيل: يدخلون لقربهم، وقيل: لا يدخلون لأن الضم لدفع الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من أربعة. وهذا المعنى إنما يتحقق عند الكثرة والآباء والأبناء لا يكثرون. اهـ ولم يظهر التعليل الثاني. ثم رأيته في تكملة الفتح نظر فيه بأن إخوته أبناء أبيه، وجاز أن يكثروا فلم لا يجوز أن يكون أبناؤه كذلك. اهـ.

قوله: **(ذكره في المبسوط)** وفي العناية: يعني إذا كان القاتل من أهل الديوان. أما إذا لم يكن فلا شيء عليه عندنا من الدية، كما لا تجب عند الشافعي، لكن تعليل المسألة يفيد الدخول مطلقاً. قول الشارح: **(فيشاركهم على الصحيح زيلعي)** لم يذكر التصحيح هنا، بل فيما تقدم حيث قال: تدخل المرأة في التحمل وهو اختيار الطحاوي، وهو الأصح فيها، وفيما إذا باشرت القتل بنفسها. اهـ. وذكره عند قوله «وإن جنى حر على عبد». قوله: **(وعليه فليس في المسألة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع)**. ليس في كلام العناية ما يفيد اختلاف موضوع التصحيحين، بل غاية ما فيه التوفيق بين مسألة ما لو

وجد القتيل في دارها حيث دخلت في الدية، وبين ما لو باشرت القتل خطأ حيث لم تدخل، على ما قاله في الهداية، فقد بقي تصحيح الزيلعي الدخول في مسألة المتن، وتصحيح الكفاية عدمه فيها بدون اختلاف موضوع. تأمل. وقال القستهاني ما نصه: والقاتل كأحدهم ولو امرأة أو صبياً أو مجنوناً على الصحيح، وقيل: لا شيء عليهم من الدية وإن كانوا قاتلين، لأن وجوب جزء من الدية باعتبار أنه أحد العاقلة، واللام للعهد أي القاتل الذي من أهل اللعطاء، فالذي لم يكن من أهل العطاء فليس عليه شيء من الدية، كما في النهاية. قوله: **(الأولى كقتله)** قال السندي: لا يصلح قوله «أو قتله ابنه» الخ تمثيلاً للشبهة كما قاله ح. فإن قتله لم يسقط بشبهة إذ لا شبهة له في قتله، وإنما سقط لأنه كان سبباً في إيجاده، فلا يكون سبباً في إعدامه. قوله: **(أي عن دم عمد أو خطأ)** الظاهر تقييده في الخطأ بما إذا كان بدل الصلح خلاف جنس الدية، وإلا كان الصلح إبراء عن البعض، وهو يظهر في حق العاقلة. تأمل. فلو لي الجناية مطالبة القاتل حالاً والعاقلة بنجوم الدية. قول الشارح: **(وإنما قبلت البينة هنا مع الإقرار الخ)**. لا يقال: البينة هنا قامت في الحقيقة على العاقلة وهم غير مقرين فلم تكن مع الإقرار، ونا نقول الخصم في هذه الدعوى هو القاتل، فالبينة تقوم عليه مع إقراره. اهـ سندي. قوله: **(أو مضبوطاً الخ)**. عبارة القهستاني بالواو. قوله: **(وإذا مات فهل يسقط الباقي الخ)**. لا وجه للقول بالسقوط، ويظهر على هذا القول أخذ الباقي من تركته لأنه دين حل بموت من عليه. وانظر ما تقدم في آخر الوديعة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الوصايا

قوله: (**بل على معنى أن الوصية تأتي إسماً من المتعدى بـ «إلى» والمتعدى باللام الخ**). فيكون حينئذ من قبيل المتحد لفظاً لا معنى. وفيه أن الجمع حينئذ غير جائز إذ لا يراد كل منهما بجمع واحد، إلا أن يراد بمعنى عام يشملهما، وهو التمليك المضاف لما بعد الموت الشامل لتمليك التصرف في ماله. كذا ذكره السندي عن الرحمتي. قوله: (**فلا يرد أن ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل**) أي ولا يصلح أن يكون عمومه بطريق الشمول ودلالة اللفظ عليه، لأن شرط الجمع والتثنية اتحاد اللفظ والمعنى، وهنا قد اختلفا، فإن التمليك المضاف إلى ما بعد الموت وصية ويجمع على وصايا، وجعل الغير وصياً وصاية فلا يصح جمعهما بلفظ واحد. شوفيه أن القائلين من علمائنا **بأن الإقرار إخبار الخ**). وعلى قول من قال «تمليك» هو خارج بقوله «مضاف لما بعد الموت» فلا حاجة لزيادة قيد لإخراجه، كما أنه خرج به أيضاً المعاوضات والهبة وإن أعطيت حكم الوصية باعتبارها من الثلث. تأمل. قوله: (**لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع الخ**). وحينئذ يراد بالتبرع في التعريف التبرع الحقيقي أو الشبهي، فسقط ما قيل: إن شبهه به لا يصيره تبرعاً، فلا يصح أن يقال فيه بطريق التبرع لأنه ينافي الوجوب، وقد جزم بوجوب الإيصاء بحقه تعالى. وليت شعري ما معنى سقوطه بالموت مع وجوب الإيصاء به. رحمتي. وسيأتي أن المراد بسقوطها سقوط أدائها. قوله: (**أو ذا عيال**) أو قصد تعاطي أسباب المحبة.

قوله: (**رد على من قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون الخ**). كذا في الكفاية. وقال السندي: اختلف القائلون بوجوبها؛ فقال بعضهم: جميع ما في هذه الآية من إيجاب الوصية منسوخ منهم ابن عباس. ومنهم من قال: نسخ من ذلك من يرث لا من لا يرث، وهذا أيضاً مروي عن ابن عباس. وقال عكرمة: نسختها الفرائض، وهو ما أفاد الشارح. وقالت طائفة: كانت واجبة لذي القرابة ولم يكن على الموصي أن يوصي لجميعهم، بل كان له الاقتصار على الأقربين، فلم تكن واجبة للأبعدين، ثم نسخت للأقربين فبقي الأبعدون على جوازها لهم وتركها. ثم اختلف القائلون بنسخها في ناسخها. وقد روينا عن ابن عباس وعكرمة: أن آية المواريث نسختها. ومر أيضاً عن ابن عباس أن الناسخ قوله تعالى: ﴿**للرجال نصيب مما ترك الولدان**﴾ [النساء: ٧] الآية

وكلام الشارح يحتمل كلا القولين، فإن كلاً منهما في سورة النساء. وقال آخرون: نسخها ما ثبت عن رسول الله ﷺ «لا وصية لوارث»(١). وأما إيجاب الله تعالى الميراث للورثة فغير موجب لنسخ الوصية لجواز اجتماع الميراث والوصية، فالقول بأن الناسخ السنة المشهورة أولى. اهـ. قوله: **(وفيه أن المراد بالحكم هنا الأثر الخ)**. قد يقال: إن مراد الشرنبلالي بقوله «فقد مر أنها» الخ أن أحكام الأقسام الأربعة هي أحخكام الوصية في جانب الموصي، لا أن نفس الأقسام هي الأحكام في جانب الموصي. قوله: **(إذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة)** يعني يجعل في حق الذي أجاز كأنهم أجازوا وفي حق من لم يجز كأنهم لم يجيزوا فيعطي للجيز ربع المال، ولغيره ثلثه، وللموصي له الباقي فيجعل المال أثني عشر لحاجتنا إلى الثلث والربع، فالربع لمن أجاز، والثالث لمن لم يجز، ويبقى خمسة للموصي له. قوله: **(وإلا فلا وسيأتي فتدبر)** لعله يشير إلى أنه يمكن تصحيح كلام الزيلعي بحمله على الشق الأول في كلام الهداية.

قوله: **(فيناقض ما قبله)** مفرع على المنفي في قوله «لا الترك». قوله: **(ثم إن ظاهره أن كون الخ)** بل ظاهر هذه العبارة أن هذا وصية بالعتق اتفاقاً» إلا أنه عندهما تكون الوصية بعتق الثلث وصية بعتق الكل لعدم تجزيه، وعنده يتجزأ فلا يكون وصية بعتق الكل. تأمل. قول الشارح: **(وبدراهم أو بدنانير مرسلة لا تصح في الأصح)**. مقابلة ما في المنية: أوصى لعبده القن جازت الوصية. اهـ. قال المصنف: وهو مخالف لما في الخلاصة: أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشيء من ماله مسمى لم يجز. اهـ. قال الرحمتي: والظاهر عدم المخالفة، بل ما في المنية محمول على ما إذا أوصى له بالثلث. اهـ. سندي. قوله: **(أي بالحمل الخ)**. فعلى هذا يخصص ما تقدم من أن شرط الموصي به كونه قابلاً للتمليك بعقد بغير هذه المسألة لعدم صحة تملكه به، أو يقال: لا تخصيص لما تقدم ويراد بقابلية التمليك ولو بالتبعية. وسيأتي ما يفيد هذا عند قوله «وبصوف غنمه» الخ. قوله: **(وأشار إليه الشارح)**. من قوله «لو زوج الحامل» الخ. قوله: **(فلتراجع نسخة أخرى)** الذي رأيته في القهستاني مثل ما في الشارح. قوله: **(لما قدمناه عن النهاية من أن الموصى به الخ)**. فإنه يفيد صحة الوصية بالمعدوم، وكونه قابلاً للتمليك في حياة الموصي متحقق فيه. قول الشارح: **(بما أوصى له الخ)**. لعله: عما أوصى له الخ. وانظر الولوالجية قوله: **(والصبي بمعزل من الغيظ الخ)**. لقصور عقله فلا يغيظ فعله الورثة مثل غيظ البالغ إياهم فلم الخ. كفاية.

قوله: **(والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما)** وذلك أنه بقي للأجنبي من وصيته

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب ٦. وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ٦؛ كتاب البيوع، باب ٨٨. والترمذي، كتاب الوصايا، باب ٥. والنسائي، كتاب الوصايا، باب ٦. والدارمي، كتاب الوصايا، باب ٢٨. وابن حنبل ٤/١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩؛ ٥/٢٦٧.

سدس لاستحقاقه الثلث ابتداء، والمرأة تستحق النصف بطريق الوصية بعد فرضها الذي هو ربع الباقي، فالباقي بعدهما الذي هو نصف الكل يقسم على قدر حقهما الذي هو السدس من تمام استحقاقه، والنصف استحقاقها، فيقسم الباقي بينهما على هذا الوجه. كما يستفاد ذلك مما ذكره في الجوهرة: فيما لو أوصى لكل منهما بالكل، فإنه قال فيها: نبدأ أولاً بالأجنبي فأعطيناه الثلث أربعة من أثني عشر، يبقى ثمانية نعطي ربعها ميراثاً يبقى ستة، وبقي للأجنبي من تمام وصيته ثمانية، لأنه موصى له بالجميع، والمرأة موصى لها بثمانية لأنها استحقت ذلك بعد إخراج الثلث للأجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقي لها ستة من تمام وصيتها، والباقي من المال ستة. فيضرب فيها الأجنبي بثمانية، والمرأة بستة يكون للرجل أربعة أسباع الستة، ولها ثلاثة أسباعها لأنك إذا جمعت الستة إلى الثمانية كان ذلك أبعة عشر، ونسبة الثمانية لها أربعة أسباعها والستة ثلاثة أسباعها الخ. قول الشارح: (**وكذا لو أوصى للجنين يدخل في ملكه الخ**). يتأمل هذا مع ما قدمه في التنبيه المذكور عند قول المصنف «وصحت للحمل وبه». قول الشارح: (**بخلاف تجصيصها الخ**). أي رشها بالجص، ويظهر أن قوله «لأنه تصرف» الخ علة للهدم فقط لا للتجصيص أيضاً، وإلا لزم أن يكون التطيين كذلك.

قوله: (**يعني أنه قسم ثالث للفعل الخ**). قال الرحمتي: هو أصل ثالث على كل سواء عطف بالواو أو بـ «أو» زاد لفظ التصرف أولاً، لأن الرجوع إما بقول صريح أو فعل بقسميه أو بما يزيل ملكه، فإن عطف بالواو فهي تأتي للتقسيم، وإن حذف لفظ «التصرف» فهو مقدر لدلالة الكلام عليه. اهـ. وحاصل المفهوم من تقرير الشارح أن ما يكون به الرجوع شيآن: قول وفعل، والفعل ثلاثة أقسام وهذا إذا كان معطوفاً بـ «أو» زاد لفظ التصرف أولاً، لأن الرجوع إما بقول صريح أو فعل بقسميه أو بما يزيل ملكه، فإن عطف بالواو فهي تأتي للتقسيم، وإن حذف لفظ «التصرف» فهو مقدر لدلالة الكلام عليه. اهـ. وحاصل المفهوم من تقرير الشارح أن ما يكون به الرجوع شيآن. قول وفعل، والفعل ثلاثة أقسام وهذا إذا كان معطوفاً بـ «أو»، وإلا قالوا وتقتضي عطفه على القول. فما يتم به الرجوع شيآن: إما قول صريح أو تصرف، لكن يصير الفعل مهملاً، ولك أن تقول؛ مراد الشارح ما يتم به الرجوع ثلاثة أشياء: إما قول أو فعل أو تصرف، لكن قوله: عطف على بقول يبعد ذلك إلا بتأويل بل المعطوف عليه وهو الفعل. وحاصل تقرير الرحمتي أن ما يتم به الرجوع ثلاثة أشياء قول أو تصرف أو فعل والفعل قسمان. اهـ سندي. قوله: (**هذه الجملة وقعت موضحة الخ**). مقتضى ما نقله عن الكفاية والقهستاني أن الجملة الثانية قيد مستقل. قوله: (**في الفرضية وغيرها الخ**). عبارة الملتقى بـ «أو». قوله: (**أو ينتقص الثلث الخ**). الذي في زبدة الدارية عن مختصر الكرخي: أو ينقضي الخ. قوله: (**أقول صدر تقريره الخ**). قد يقال: إن كلام الزيلعي محمول قول الطحاوي بأن يراد بالتساوي في القوة التساوي في الفرضية مثلاً وغيرها من المرجحات،

لا في أصل الفرضية فقط تصحيحاً لكلامه بحمله على طريقة واحدة. وما نقله المحشي عن الاتقاني لا يسقط تنظيره في كلام الزيلعي من أنه جمع بين قولين مفرعاً أحدهما على الآخر. قول الشارح: **(أي حجة الإسلام)** لا حاجة لهذا، فإن حج التطوع كذلك لانصراف الوصية لما هو المعتاد. قول الشارح: **(حتى بلغ ستة أشهر)** قدم في عزل الوكيل عن الخانية والقهستاني والباقاني تقدير الجنون المطبق بشهر وأنه به يفتي. قول الشارح: **(في قول أبي حنيفة)** لعل وجه قوله: أن هذه الوصية لم يوجد فيها تمليك مع عدم التنصيص، على الحاجة فوقعت للمجهول، ووجه عدم الجواز في الأولى أنه لم يوجد فيها حقيقة الوصية التي هي التمليك.

قوله: **(ولعل وجهه أنها وإن كانت الخ)**. توجيه هذه المسألة بأي وجه مما ذكره محل تأمل. تأمل. قوله: **(وإن عتق ثم أجاز فإجازته باطلة)** ينظر وجه البطلان. قوله: **(وتأمله مع ما قدمناه من أن الوصية الخ)** لا منافاة لعدم التنصيص على الصرف للعبد فيما قدمه بخلاف ما هنا، فإنه نص عليه فيه وهو من أهل الاستحقاق في الجملة. قوله: **(وهل نفقته في وقف المسجد الخ)**. لا يظهر وجوبها في وقف المسجد، بل اللازم في صرف ريعه اتباع شرط واقفه، فإن وجد فيه ما يدل على الصرف في النفقة المذكورة صرف وإلا لا. قول الشارح: **(لأن إصلاحه على السلطان)** أي ولا يعدّ بناؤه عرفاً عبارة فلا يرد المسجد، فإنه وإن كان بناؤه على السلطان إذا لم يكن له مال إلا أنه يعدّ عبادة عرفاً.

باب الوصية بثلث المال

قوله: **(ويتنازعان في السهمين بنصفين الخ)**. عبارة القهستاني: فينصفان الخ. قوله: **(وعلى قولهما يلزم استواء حالتي الإجازة وعدمها)** ولا ضرر في ذلك، لأنهما يقولان بالتفاضل بدون الإجارة، ففائدتها استحقاق ما زاد على الثلث فيقسم مع مراعاة التفاضل. تأمل. قول الشارح: **(المراد بالضرب المصطلح بين الحساب)** وقال في الكفاية من دعوى الرجلين في المغرب: وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ نه شيئاً بحكم ماله من الثلث. قوله: **(وهو تحصيل عدد نسبته الخ)**. الظاهر أن هذا التعريف شامل لضرب الكسور، فإنه لو ضرب واحد في نصف يكون حاصل الضرب نصفاً، ونسبته إلى الواحد النصفية كنسبة النصف، وهو المضروب إلى الواحد ويقال في مثاله الآتي: نسبة واحد من إثني عشر إلى الربع أي من إثني عشر، كنسبة الثلث منها إلى الواحد أيضاً، فالنسبة في الطرفين ربع الثلث. فعلى هذا لا مخالفة بين ما قاله القهستاني وما قاله المحشي. والمراد بالعدد المضروب في كلام القهستاني العدد الذي هو أكثر من الثلث وبالمضروب فيه الثلث، ويدل على ذلك قوله «فلا يضرب ثلاثة» الخ كذا ظهر. فتأمل. ثم صار اختبار ما ظهر من أن تعريف القهستاني للضرب شامل لضرب الكسور حتى في الكسر مع بعض مهرة

الحساب فظهر صحته. قوله: (**فلا يضرب ثلاثة أرباع في الثلث**) عبارة القهستاني: فلا يضرب ربع في ثلث ولا ثلاثة أرباع فيه. قوله: (**وهذا عند الإمام**) وذلك لأن الموصى له بالسدس يستحق فيه سدساً لاجتماع وصيتين فيه، وصية بكله ووصية بسدسه، فيقسم السدس بينهما بطريق المنازعة وعندهما أسباعاً بطريق العول.

قوله: (**لأن الوصية إذا كانت مقدرة الخ**). هذا الفرق يقتضي أن تكون الوصية بالعين كالدراهم المرسلة مع أن تقدم عن التتارخانية أنها خلافية. وقال في الهداية: بعد ذكر الفرق للإمام، وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث، فإنه يضرب بالثلث وإن احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث، لأن الحق هناك يتعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلكت واستفاد مالاً آخر تبطل الوصية. وفي الدراهم المرسلة لو هلكت تتغذ فيما يستفاد، فلم يكن متعلقاً بعين ما تعلق به حق الورثة. اهـ. وقال الزيلعي: وهذا ينتقض بالمحاباة، فإنها تعلقت بالعين مثله، ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث. اهـ. ورده قاضي زاده بأن المحاباة متعلقة بالثمن لا العين، كما أفصح عنه في الكافي. اهـ. قوله: (**أو عتقا من جهتي الموصى لهما الخ**). هي عين ما قبلها فحقه إبدالها بالدراهم المرسلة. قوله: (**لكن هذا التصوير مشكل الخ**). الإشكال خاص فيما لو حابى بألف وأوصى لآخر بثلث ماله، لا فيما إذا أوصى بعتق عبده لعدم التنجيز ويقال: المراد بقوله «أو يحابيه» أن يوصي له بأن يحابي بقرينة ما مر، ويأتي. ولفظ الشارح صريح في ذلك. قوله: (**أي قوله بمثل نصيب ابنه**) جعل السندي الضمير راجعاً للموصى حيث قال: وصار هذا الموصى عند فقد ابنه، كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان. اهـ. أي لو فرض وجوده. قوله: (**فله العشر مجتبى**) لعله التسع، كما هو ظاهر. ثم رأيته في المجتبى قال فله التسع. قوله: (**وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان زيلعي**) عبارة الزيلعي: والمروي عن أبي حنفة أن السهم عبارة عن السدس، نقل ذلك عن ابن مسعود وعن إياس. وقال في الجامع الصغير: له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس. وقال في الأصل: إنه أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس، فلا يزاد عليه جعل السدس لمنع النقصان. في رواية الجامع الصغير، ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الأصل ولا يمنع النقصان. وذكر في الهداية ما يمنع الخ.

قوله: (**فأما أن صاحب الهداية اطلع الخ**). ما ذكره في الهداية في لفظ القدوري في مختصره قال: الأقطع في شرحه: هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر. وعن أبي حنيفة رواية أخرى له: أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس، فيكون له السدس. اهـ. من زبدة الدراية. ونقله في الغاية عن البزدوي. قوله: (**لأن بيت المال بمنزلة ابن الخ**). هذه العلة لا تفيد المدعي، وقد رأيتها كذلك في الاختيار. قوله: (**وحرره نقلاً**) في أول الفصل ٣٧ من الفصولين قال: أوصيت له بشيء من مالي أو بقليل أو يسير من مالي بنقص عن النصف، إذ الشيء واليسير في العرب يستعملان استعمال القليل، والقلة

والكثرة تعرف بالمقابلة. فلو أعط نصفاً لم يكن الموصى به قليلاً بمقابلة الباقي، بخلاف ما دون النصف. وكذا في الإقرار إلا أن الخيار فيه للمقر. وفي الوصية لورثة الموصي ولو لم يكن له ورثة، فالخيار للسلطان يعطي ما شاء مما دون النصف. ولو ال في الوصية أو الإقرار: بجزء من مالي يجوز النصف لا الزيادة، إذ الجزء يطلق على النصف، وأقصى ما يطلق عليه هذا الأسم النصف، ولا غاية لأقله. ولو أوصى بطائفة من ماله، فالطائفة إسم للبعض من الجملة وقد يقل وقد يكثر، فالبيان للمقر والموصي ولو ماتا يبين وارثهما، ولولا وارث يبين السلطان والبعض كالطائفة. اهـ. قوله: **(تقديماً للوصية على الميراث الخ)**. والمال المشترك إنما يهلك الهالك على الشركة لو استوى الحقان، إما إذا كان أحدهما مقدماً على الآخر، فالهالك يصرف إلى المؤخر. اهـ زيعلي. قوله: **(فإن كان عيناً كثلث غنمي الخ)** لا يصح جعله تمثيلاً للعين بل هو يصلح تمثيلاً للنوع المعين، ويدل لذلك عطف النوع المعين على العين في كلام المصنف الدال على المغايرة، وأن حكمهما واحد لوجود التعيين فيهما. ولعل مراده بالعين ما يشمل النوع. قول الشارح: **(لتعلقها بالعين الخ)**. ظاهر فيما إذا أوصى بعين، وكذا فيما إذا أوصى بنوع موجود عنده فإنه كأنه أوصى بثلث العين التي صدق عليها ذلك النوع. اهـ من السندي. قوله: **(جزم به الخ)** لعله أخذه من تقديمهم له المفيد اعتماده، وقدم في الملتقى عدم التحية أيضاً فدل على اعتماده. قوله: **(فيحتاج إلى الفرق هنا)** لعل عن أبي يوسف روايتين، فعلى ماهنا جعل الفقراء والمساكين قسماً واحداً، وعلى ما مر قسمين. رحمتي.

قوله: **(بناء على قسمة الرقيق وعدمها)** فالإمام لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين، وهما يريانها، فصارا كالدراهم المتساوية. اهـ. منه قوله: **(أي بسبب ما توقف فيه الشارح الخ)**. نسخة الخط: إنما قال به لأن ما ذكره ابن الكمال إشكال على المسألة السابقة، لكن يفهم منه جواب ما توقف فيه الشارح. اهـ. لكن فيه أن ما قاله ابن الكمال لا يعلم منه جواب الإشكال، وإنما يعلم مما قاله المقدسي، فالمتعين حينئذ أصل نسخ الطبع. قول المصنف: **(ولأجنبي ووارثه أو قاتلاً له الخ)**. ما ذكره المصنف من صحة الوصية للأجنبي بالنصف وبطلانها للقاتل إنما يظهر على قولهما لا على قول أبي يوسف القائل بعدم جوازها للقاتل، وإن أجازت الورثة. قوله: **(أي بعد موت الموصى)** الظاهر أنه غير قيد، وإن كان المذكور في عبارة الجامع الصغير: أن الهلاك بعد موت الموصي، كما نقلها في الزبدة. قول الشارح: **(وهو الجحود)** أي بالمعنى الذي في الطوري. وما قاله الشارح هو المذكور في الدرر والهداية، وفيه أن الجحود بهذا المعنى لم يزل بالتسامح والتسليم. ولو قيل: المراد بالمانع المانع من الصحة، وهو الجهالة الطارئة الموجبة للمنازعة، وأنها زالت بالتسامح والتسليم للموصى لهم فزال جحود الورثة لحقهم، يستقيم الكلام حينئذ. ثم رأيت في الغاية ما نصه: وإنما بطلت بجهالة طارئة توجب منازعة وهي تحتمل الزوال بالتسليم من الورثة. اهـ. قوله: **(مفهومه أن الإقرار**

قبلها لا يصح) الظاهر ما قاله ط أنه قبلها كذلك. اهـ. ولو أثبت الموصى له الوصية في وجه أحدهما بعدها والآخر غائب يأخذ منه النصف. سندي عن المبسوط.

باب العتق في المرض

قوله: **(على أني ضامن لك بخمسمائة من الثمن الخ)**. وجهه أن هذا من باب الزيادة في الثمن، وهي جائزة من الأجنبي بخلاف ما إذا لم يقل من الثمن حيث لا يلزمه شيء، كما في متفرقات البيوع من الكنز. قوله: **(لا يظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج الخ)**. بل هو ظاهر فيه، وكأنه قال بخلاف الحج، فإن القربة فيه واحدة لا تتفاوت بكثرة النفقة وقلتها، إذ هو إسم لأفعال مخصوصة هي ولا تتفاوت في ذاتها. قوله: **(ولا يرجع لأن الوصية بعتق عبد غير جان فقد خالف)** قال المقدسي بعد الفرع المذكور المعزوّ للولوالجية: فيه بحث، لأنه ليس ملكه فكيف يصح عتقه؟ وليس بطريق النيابة للمخالفة فليتأمل. قوله: **(على ما قرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتي)** بل لا يظهر أيضاً بناء الخلاف في الثانية على الخلاف في الأولى على تعبير الهداية، بل الخلاف مبتدأ على كل من التعبيرين كما هو ظاهر من حكايته في الأولى على الوجه المسطور فيها، ومن الثانية على الوجهين المسطورين فيها.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قوله: **(وصوابه وأخوتها الخ)**. لا داعي لهذا التصويب، فإن الصهر يعم الذكور والإناث، فأشار بلفظ «الأخوات» لذلك، كما لا يشترط في قرابتهم لها جهة الأم أو الأب بل ما يعمهما. قول المصنف: **(بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي)** هذا فيما لو أوصى في حياة زوجته وبقائها في عصمته، وإلا فلو أوصى لصهره وهي مطلقة أو ماتت قبل الإيصاء ولم يكن له صهر غير ذلك فلا يشترط، فتأمل انتهى سندي. قول الشارح: **(صوابه جويرية)** وكذلك ذكر هذا التصويب الزيلعي في تخريج أحاديث الهداية، وإن تبع ما فيها في شرح الكنز إلا أن يثبت نقل هذه القصة في حق صفية أيضاً. ثم رأيت عبارة الشرنبلالي كما نقلها المحشي، ثم ذكر ما نصه: قلت لكن جزم العيني بأن قوله في الهداية «صفية» وهم وصوابه جويرية، يخالفه ما قال في الخصاص النبوية لابن الملقن: «أعتق ﷺ صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها»[1]، كما ثبت في الصحيحين. وفي رواية من حديث ابن عمر أن جويرية وقع لها مثل ذلك لكن أعلها ابن حزم بيعقوب بن حميد

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الخوف، باب ٦؛ كتاب النكاح، باب ١٣، ٦٨؛ كتاب المغازي، باب ٣٨. ومسلم، كتاب النكاح، حديث ٨٥. وأبو داود، كتاب النكاح، باب ٥. والترمذي كتاب النكاح، باب ٢٤. وابن ماجه، كتاب النكاح، باب ٤٢. والدارمي، كتاب النكاح، باب ٤٥. والإمام أحمد ٣/٩٩، ١٦٥، ١٧٠، ١٨١، ٢٠٣، ٢٣٩، ٢٤٢، ٢٨٠، ٢٩١.

ابن كاسب، وهو مختلف فيه لا كما جزم بتضعيفه. اهـ. قوله: **(وفيه أنه لا يظهر إلا لو قال: أوصيت لآل عباس مثلاً)** يدفع بأن المراد بالإضافة النسبة لا اللفظية. قوله: **(عبارة الاختيار وإن كان لا يحصون)** في هذا تأمل، فإن الوصية إذا كانت لمجهول لا تصح إلا إذا كان في اللفظ ما يدل على الحاجة وإلا كانت باطلة، إلا إذا كان الموصى له ممن يمكن إحصاؤه فتكون تمليكاً. تأمل. ثم رأيت في الاختيار ما به يظهر الوجه حيث قال عقب قوله «وإن كانوا لا يحصون» لأن اسم القرابة يتناولهما والوصية للغني القريب قربة لأنه صلة الرحم. اهـ. فعلى هذا تكون نظير الوصية للفقراء. تأمل. وفي السندي عن التتارخانية: الوصية للقرابة إذا كانوا لا يحصون اختلف المشايخ في جوازها. قال محمد: إنها باطلة، وقال محمد بن سلمة: إنها جائزة، وعليه الفتوى. قوله: **(استشكله الزيلعي بأنه جمع نسب الخ)**. يندفع الإشكال بأن استعمال المفرد خاص بقرابة الأب والجمع عام للقرابتين بحسب الاستعمال، بدون نظر لمعنى مفرده. تأمل. قوله: **(وقالا كل من يجمعه وإياه أقصى أب في الإسلام)** قيل ما ذكراه كان في ذلك الزمن حيث لم يكن في أقرباء الإنسان كثرة، وأما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤها فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأمه وأولاد أمه وجدته وجدة أمه، ولا يصرف لأكثر من ذلك. اهـ سندي عن الزيلعي. ومثل هذا البحث يقال فيما لو أوصى لآله. تأمل.

قوله: **(وعلى الأول لا مخالفة)** لكن يحتاج للفرق على قول الإمام حيث اكتفى بالصرف لواحد من الفقراء أو المساكين هناك، واشترط هنا إثنين فصاعداً. قوله: **(وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم الخ)**. فيه أن المراد بالوارث وارث الموصى، فإذا أوصى لقريب فلان يشترط كونه غير وارث للموصى لهذا الحديث. قوله: **(الظاهر تقييده بما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر الخ)**. مقتضى ما تقدم للمحشي أن يقال الظاهر تقييده بما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى، إذ العبرة لما إذا كان الموصى له غير معين بإشارة ولا تسمية تحقق وجوده عند موت الموصي لا عند الوصية. قوله: **(فلو وجد اثنان فلهما الخ)**. أي من جهة واحدة لا من جهتين، فإنهما تبطل. قول الشارح: **(فينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية الخ)**. قد يقال: إن هذه الوصية باطلة. ولو قلنا بعدم كراهة التطيين، وذلك أن الوصية تعتمد التمليك أو القربة والوصية به ليست واحدة منهما فلا تصح. وحيث لم يذكر أحد من أهل المذهب القول بصحة هذه الوصية علمنا أن بطلانها محل اتفاق، حتى على القول بعدم كراهة التطيين. تأمل. قوله: **(وفي كونه مما أجيز الاستئجار عليه تأمل)**. في السندي: قلت ومن تحقق قوله ﷺ «أقرؤا يس على موتاكم»[1] وحمله على حقيقته دون مجازه وهو المحتضر، وكذا قراءته ﷺ أول البقرة

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب ٢٠. وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٤. والإمام أحمد ٥/ ٢٦، ٢٧.

وخاتمتها على المقبور، والأمر بذلك وسؤال التثبيت للميت أيضاً لم يتوقف في جواز الإيصاء بنحو ذلك، لأن نقيس الإيصاء من الميت على أمره عليه الصلاة والسلام، ولا أدري، إلى الآن فارقاً بينهما: وليست الضرورة في تعلم كل الفقه وكل القرآن لكل شخص، فلمن أجاز أن يقول: إنّا لا نسلم جواز ذلك للضرورة بل هو مطلق، وقد أقر أهل السنة والجماعة بوصول ثواب القراءة والصدقة للميت ممن أهدى إليه، فربما كان الميت مضطراً إلى ما يهدى له من الطاعات والوارث أو الوصي لا يمكنه القراءة بنفسه، فعند ذلك تتحقق الضرورة في جانب المستأجر وفي جانب الميت. اهـ. ثم رأيت في تفسير الألوسي من آخر تفسير الكهف: ويدخل في العموم أي عموم الإشراك قراءة القرآن للموتى بالأجرة، فلا ثواب فيها للميت ولا للقارىء أصلاً، وقد عمت البلوى بذلك والناس عنه غافلون، وإذا نبهوا لا ينتبهون. اهـ.

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

قول الشارح: (**ويكون محبوساً على ملك الميت الخ**). أي تكون العين باقية على ملكه موقوفة على حاجته مشغولة بتصرفه، فتحدث المنفعة حينئذ على ملكه فتجوز الوصية بها لأنه أوصى بما يملكه. قوله: (**ولعل هذا هو المراد من قول الأشباه إن التبرع بالمنافع نافذ من جميع المال**) أي أنه لا تعتبر قيمة المنفعة بل الوصية نافذة، وإن كانت تبلغ أكثر من الثلث بعد أن كانت العين التي أوصى بها مقدار الثلث، لكن ما ذكره عن الأشباه عزاه للفتاوى الصغرى، وذكر أن ظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير يخالفه، وأن الزيلعي صوّرها بأن المريض أعار من أجنبي، والمنصوص عليه: أنه إذا آجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من جميع المال. اهـ. فما ساتظهره مخالف لتصوير الزيلعي. قوله: (**أي من حيث الزمان**) والمهايأة من حيث المكان هي المرادة من قول المصنف: «تقسم الدار أثلاثاً» إذ لا حق للموصى له في ذاتها حتى تكون قسمة إفراز بل في النفعة فهي قسمة انتفاع. قوله: (**وفي رواية عن الثاني تقسم ليستغل ثلثها**) تقدم في كتاب الوقف جواز قسمته مهايأة ولو موقوفاً للغلة، ومعلوم أنه أخو الوصية وظاهره اعتماد هذه الرواية. قوله: (**منح ملخصاً**) في الهندية: كل جواب عرفته فيما إذا أوصى بخدمة عبده سنة، فهو الجواب فيما إذا أوصى بلغة عبده سنة أو سكنى داره سنة، أما إن عين السنة أو لم يعين: إلى أخر ما ذكرناه في الخدمة. قول الشارح: (**لأن المنفعة ليست بمال على أصلنا الخ**). وذلك لأن المالية لا تسبق الوجود وبعد الوجود لا تسبق الإحراز والمنافع تتلاشى كما وجدت، وفي تمليكها بالمال يلزم إحداث صفة المالية فيها لأجل تحقيق المساواة في عقد المعاوضة، ولا تثبت هذه الولاية أعني إحداث صفة المالية في المنافع إلا لمن يملكها تبعاً في ضمن ملك الرقبة، أو لمن تملكها بعقد المعاوضة كالإجارة فإنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين ويكون مملكاً للمنفعة بالصفة التي ملكها. فأما من ملكها

بغير عوض مقصودة لا يجوز له أن يملكها به، لأنه يكون مملكاً أكثر ما تملكه معنى، فافهم. اهـ من زبدة الدراية.

قوله: **(بخلاف الوقف فإنه أعم الخ)**. الذي تقدم في كتاب الوقف أن المصرح به أن الواقف إذا أطلق الوقف كان للاستغلال. قوله: **(فينبغي أن يجري الخلاف في الوقف من باب أولى)** أي أنه إذا أثبت الخلاف في الوصية مع أنه يفوت بالسكنى مقصود الموصى يثبت فيه أيضاً بالأولى، لأنه أعم من كون الانتفاع بالسكنى أو الغلة، لكن فيه أن كونه أعم يقتضي أن له السكنى اتفاقاً، ولا يقتضي جريانه فيه بالأولى. وقوله «وحاصل النزاع» الخ فيه تأمل، لأن مفاد كلامهما الاتفاق على أن الوقف أولى إلا أن ابن وهبان علّل ذلك بأن الخلافَ في الوقف لم ينقل، وابن الشحنة ذكر أن الخلاف فيه أولى لأنه أعم. قوله: **(واختلف في عكسه والراجح الجواز)** ترجيحه الجواز لا يكون أقوى من تصحيح الظهيرية عدمه مع التعبير عنه بلفظ «الفتوى»، مع أن الشرنبلالي ليس من أهل الترجيح ولم يستند في ترجيحه للجواز لنقله عمن هو أهله، بل استند فيه لبعض عبارات دالة عليه، كما يظهر ذلك للناظر في رسالته قوله: **(لعدم ملاءمته لقوله بعده وأهله في موضع آخر)** لعل الأحسن ما جرى عليه ح، ويكون حينئذ في كلامه إشارة إلىٰ أن الشرط كون مكان الأهل غير الكوفة، لا أن الشرط كونه وأهله معاً في غيرها، كما يوهم ذلك تعبير الهداية. والمراد بكون الكوفة مكان الموصى له أنها محل إقامته، ومكان أهله غيرها والملاءمة متحققة مع عود إسم الإشارة للمذكور قبله. قوله: **(والفرق أن الثمرة اسم للموجود الخ)**. أي الموجود وقت التمليك وهو وقت الموت، وإن كان معدوماً وقت الإيجاب. قوله: **(ولو تراضوا على شيء دفعوه إليه الخ)**. قال العلامة المقدسي: ربما يشهد هذا للنزول عن الوظائف بمال. قوله: **(والفرق أن القياس يأتي تمليك المعدوم)** هذا الفرق غير ظاهر في غلة الغلام أي أجرته، فإنه لم يرد فيها عقد يجوّز تمليكها. تأمل. قوله: **(لأن بابها أوسع)** هذا لا يتمشى على قول الإمام، وإنما يتمشى على قولهما فإن عقد المعاملة مشروع عندهما عنده، والمسألة هنا مما اتفقوا عليه فكيف يبني دليلها على ما اختلفوا فيه؟ فتأمل. اهـ طوري.

فصل في وصايا الذمي وغيره قوله: **(كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات)** أي بدون تعيين وإلا جازت وكانت تمليكاً. قوله: **(وإن لمعنين جاز إجماعاً)** لكن لا يمكنون من إحداثها في موضع لا يملكون الإحداث فيه. قول الشارح: **(لأنهم يسكنون الخ)**. فعلى هذا إذا شرط عدم سكناهم وعدم الدفن يصح عنده في موضع يجوز الإحداث فيه. قول الشارح: **(نافذة عندهما)** أي يصح منه ما يصح من القوم الذين انتقل إليهم. اهـ زيلعي. قوله: **(لأن الصحيح والأصح يصدقان)** فيه بحث، فإنهم إذا قالوا هو الصحيح فهو في مقابلة الخطأ، بخلاف الصحة المفهومة من الحكم بالأصحية بالالتزام، اهـ سعدي. لكن ما قاله هو الغالب. قوله: **(على ما قدمه عن الاختيار الخ)**. ما قدمه عن الاختيار لا يفيد

صحة الوصية هنا، لما تقدم عنه أيضاً أن الوصية للغني القريب قربة لأنها صلة الرحم. اهـ. وهنا كيف تصح كلها للفقراء مع أنه أشرك معهم الأغنياء، فالظاهر عدم صحتها أصلاً بالنسبة للنصف نصيب الأغنياء ويردّ للورثة. قوله: **(ويشكل عليه ما صرحوا به من أن السقاية الخ)**. يدفع الإشكال بأن السقاية ونحوها القصد بها القربة لاحتياج الكل لذلك، فلذا استوى الغني والفقير فيها بخلاف ما الكلام فيه، فإن القصد منه ما إذا لم يكن فيه معنى القربة، تأمل؛ قوله: **(وهل هذه الشروط الخ)**. ما ذكره من العلة يقتضي أنه راجع للقسمين. تأمل. قوله: **(بقي لو أوصى بكفارة صلواته الخ)**. الظاهر عدم الأجزاء لأنه قبضها بعد الموت واستهلكها فصارت ديناً، فلا تصح نبذ الكفارة فيها. تأمل. قول الشارح: **(تسمع ولا تبطل بالتأخير الخ)**. أي إذا لم تطل مدة السكوت كما في غير هذه الدعوى. تأمل. قوله: **(لأنهم لما ماتوا لم يجد الوصي نفاذاً فيهم الخ)**. فيه أنه حيث لم يجد الوصي النفاذ فيمن مات تبطل الوصية فيما عينه، ويعود للورثة لا للفقراء فإن حقهم فيما بقي بعد الوصايا لا في شيء منها.

باب الوصي

قوله: **(ظاهره أنه ينعزل وإن لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل)** والفرق بينهما ظاهر، فإن الوكالة قد تمت بمجرد التوكيل بخلاف الوصاية لتوقف تمامها على الموت، إذ لا يملك التصرف قبله. قول الشارح: **(ولوالي صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل بغيرهم)** في البزازية في الفصل التاسع في نصب الوصي عن أدب القاضي: ولو برهن أن الميت أوصى إليه أن المدّعي عدلاً مرضي السيرة مهتدياً في التجارة يقضي به، وإن عرف بالفسق والخيانة لا، وإن عرف منه ضعف الرأي وقلة الهداية في التصرف يقضي بوصايته ويضم إليه غيره مشرفاً أميناً، وكذا لو لم يظهر منه فسق لكنه اتهمه يضم إليه آخر. اهـ. وقال في شرح مسكين: وشرط في الأصل أن يكون الفاسق متهماً مخوفاً عليه في المال. اهـ. ونقل أبو السعود عن المجتبى تعليله بأنه قد يفسق في الأفعال، ويكون أميناً في المال. قوله: **(لأن للكبير بيعه)** لعل حقه «منعه» كما هو عبارة الزيلعي. قوله: **(يؤخذ مما ذكره أنه ليس للوصي إخراج نفسه بعد القبول)** لكن في أنفع الوسائل وغيرها قال متولي الوقف من جهة الواقف: عزلت نفسي، لا ينعزل إلا أن يقول له أو القاضي فيخرجه. اهـ. وسيأتي في الفروع عن البزازية ما يفيد أن الوصي من قبل الميت كذلك، وتقدم للشارح في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل أن وصي الميت لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض. قوله: **(يمكن التوفيق الخ)**. هذا التوفيق واضح مما قبله ولا يتوهم معارضة. تأمل. قوله: **(إلا إذا أجازه صاحبه الخ)** عزا هذا الفرع في المنح للجوهرة، والذي في الدرر قبيل الوكالة بالخصومة ما نصه، فإن تصرف أحدهما يعني الوكيلين بحضرة صاحبه، فإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا، ولو كان غائباً فأجاز لم يجز. ذكره

الزيلعي. اهـ. وقد تقدم الوجه في الوكالة. وعلى هذا يحمل ما في المنح على ما إذا حضر الوصي الآخر.

قوله: **(بالانفراد الخ)** حقه بعدم الانفراد الخ. قول الشارح: **(أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف الخ)**. قال الرحمتي: هذا مشكل لأن القضاء يتوقت بالزمان والمكان، والقاضي في بلدة لا يملك نصب الوصي في أخرى، ولا يمكن أن يكون الميت في بلدتين. فإذا نصب القاضي الذي هو في بلدة الميت وصياغه ينبغي أن يكون هو المعتبر دون الذي في بلدة أخري، فإنه هو الذي يتصرف في ماله عند عدم من يقوم عليه لا قاضي البلدة الأخرى. تأمل. اهـ. قلت: قد مر أن بعض العلماء إنما يعتبر النصب من القاضي الذي في بلدته المال دون الميت وبعضهم بالعكس. فعلى هذا إذا مات الميت في بلدة وماله في بلدة أخرى و نصب كل من القاضيين وصياً، فلا يكون مشكلاً. فتأمل. اهـ سندي. قوله: **(وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر الخ)**. يجاب بأن المراد أنه ليس نائباً من كل وجه بل سماه نائباً، لأنه استفاد الولاية من جهته وهو يملك التصرف وحده، فكذا من استفادها من جهته. اهـ سندي. قوله: **(والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة)** أي وإذا لم تكن منقطعة فتصرفه موقوف على إجازة وصي الميت على ما أفتى به في الخيرية، لكن يخالفه ما تقدم عن المقدسي في الشهادات من باب القبول وعدمه حيث قال: (فائدة) قضى شهادة فظهروا عبيداً تبين بطلانه، فلو قضى بوكالة ببينة وأخذ ما على الناس من الديون، ثم وجدوا عبيداً لم تبرأ الغرماء، ولو كان بمثله في وصاية برئوا لأن قبضه بإذن القاضي، وإن لم يثبت الإيصاء كإذنه لهم في الدفع إلى إبنه، بخلاف الوكالة إذ لا يملك الإذن لغريم في دفع دين الحي لغيره، ثم قال: فعلى هذا ما يقع الآن كثيراً من تولية شخص نظر وقف، فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع. ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن إنهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن، لأنه تصرف بإذن القاضي كالوصي فليتأمل. قلت: وتقدم في الوقف ما يؤيده سائحاني. اهـ.

قوله: **(ولا ينصب القاضي وصياً مع وجوده الخ)**. تقدم في الوقف: أن الناظر إذا غاب مسافة القصر يقيم القاضي مقامه ناظراً مؤقتاً والوصايا والوقف أخوان. قوله: **(فيما إذا أوصى بعتق عبد مجاناً)**. أو ببدل وقد عينه. قوله: **(قيد به لأنه لا ينفرد بقبض وديعة الميت)** مقتضى ما نقله مكي عن الخانية أن له الانفراد. قوله: **(ورد ثمن المبيع ببيع الخ)**. في السندي عن الهندية: ومنها رد ثمن المبيع بعيب كما لو باع الميت عبداً معيباً، وأوصى إلى رجلين في ماله فبرهن المشتري على أحد الوصيين بأن العبد معيب بعيب متقدم، وحكم القاضي برد العبد، كان لذلك الوصي دفع ثمن العبد إلى مشتريه ولو بلا إذن الآخر. قوله: **(وما في شرح الوهبانية من أنه ليس له الاقتضاء لا يخالف ما هنا الخ)** ذكر في الجامع الصغير فصل التقاضي على هذا الخلاف أيضاً: قال مشايخنا: التقاضي في عرف ديار محمد اقتضاء الدين وهو على الخلاف، وأما في عرفنا فالتقاضي هو

المطالبة وأنه بمعنى الخصومة، فيكون على الوفاق. اهـ. فالحاصل أن الطلب إن كان بمعنى الخصومة فلكل منهما الانفراد، وإلا فليس الطلب لأحدهما عند الإمام اهـ سندي. قوله: (**وعن أبي حنيفة لا ينفرد بالتصرف الخ**). قال في الحاوي: وبه نأخذ، كما نقله السندي عن لبيري ومثله في حاشية أبي السعود عن الحاوي. قوله: (**وفيها وكذا إذا أوصى إليهما ومات فقبل أحدهما الخ**). وفي الفصل الخامس من الخلاصة: لو خاطب المريض قوماً اجتمعوا عنهد، وقال لهم: افعلوا كذا بعد موتي من الأعمال التي يصير الرجل بها وصياً، فالكل أوصياء. ولو سكتوا حتى مات المريض، ثم قبل بعضهم دون البعض إن كان القابل إثنين أو أكثر صارا وصيين، وإن كان واحداً يرفع الأمر إلى القاضي حتى يضم إليه آخر، كأنه أوصى إلى رجلين لا ينفرد أحدهما إلا في أشياء معدودة. اهـ. وقد نقدها المحشي أول الباب عن الخانية.

قوله: (**هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفاً**) هو ما قدمه أن رأي الميت باقٍ حكماً برأي الخ. لكن هذا مندفع بأنه حيث كان القاضي ينظر لمن لا يستطيع النظر إلى نفسه، صار تفويضه كتفويض الميت الموصى، كما أن رأي الوصي الميت باق حكماً برأي من يخلفه. قوله: (**ثم هذا إذا لم يعين المصرف الخ**). وهو مقيد أيضاً بما إذا لم يوص الميت منهما لأحد، وإلا فلا تبطل، كما يفيده ما ذكره الزيلعي عند قوله: ووصى الوصي وصي في التركتين حيث قال: وقال الشافعي: لا يكون وصياً في تركة الميت الأول الأول لأن الميت رضي برأيه ولم يرض برأي غيره. ولا نسلم أنه لم يرض برأي من أوصى إليه الوصي بل وجد ما يدل عليه، لأنه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه تعتريه المنية صار راضياً بإيصائه إلى غيره، لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده، وهو تلافي ما فرطوا فيه. اهـ. وفي آخر أدب الأوصياء قال لوصيه: تصدق بالضيعة على من شئت فمات الوصي قبل المشيئة، قال الحليمي: لوصي الوصي أن يتصدق بها على من يشاء ومثله عن القاضي علاء الدين المروزي، قال: لأن مشيئته كمشيئة الوصي. قوله: (**وإن قال في تركة الأول فهو كما قال عندهم**) هذه الصورة مبنية على غير ظاهر الرواية كما يفيده ما نقله السندي ونصه: وقال في المحيط وإذا أوصى الوصي إلى رجل في تركة نفسه صح وصار وصياً في تركة موصيه أيضاً، وكذلك إذا أوصى إلى رجل في تركة موصيه صار وصياً في تركة نفسه أيضاً عندنا في ظاهر الرواية، كما في الاختيار، والوصي في نوع وصي في الأنواع كلها عندنا، وعن أبي يوسف ومحمد، أنه إذا قال: جعلتك وصياً في تركتي فهو وصي في تركته خاصة، هكذا ذكر الإمام نجم الدين النسفي. انتهى. اهـ سندي. قوله: (**ويمكن أن يخصص ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الأخيرة**) لا يتأتى هذا في عبارة الشارح، فإنه نص عليها بخصوصها. قوله: (**أن الورثة لو صغاراً فللوصي بيعهما الخ**). أي على قول المتأخرين. ويظهر مما هنا أن الوصي لا يملك قسمة العقار عن القصر مع الموصى له، فإن الأصل

أن من ملك بيع شيء ملك قسمته هندية وغيرها. قوله: **(أما لو قسم بأمر جاز فلا يرجع)** أي فيما يملك القاضي قسمته. قوله: **(الظاهر أن المراد بالهلاك ما يعم التصدق)** أي وهلاكه وإلا فيؤخذ منهم. قول الشارح: **(وقال محمد في الثلث)** لأن البيع لتنفيذ الوصية فأخذ حكمها ومحلها الثلث.

قوله: **(ولم يشتر لنفسه الخ)** لا حاجة إليه في المسألة، كما هو ظاهر. قوله: **(لأنه يمكن التحرز الخ)**. حقه «لا يمكن» الخ كما هو عبارة الزيلعي. قوله: **(وهل يضمن الوصي الغبن الفاحش الظاهر نعم)** الظاهر عدم ضمانه كما تقدم فيما لو أجره القيم بأقل امن أجر المثل، فإن المستأجر يلزمه تمامه لا الناظر. قوله: **(لا حاجة إليه لتصريح المصنف به)** قد يقال: إنه ذكره تقييداً لما سبق في المتن حيث لم يقيد بالصغير. تأمل. قول المصنف: **(وفي القيمة وقع الشراء له)** وفي السندي: إذا اشترى لليتيم بالغبن الفاحش لا ينفذ شراؤه على اليتيم، وإنما ينفذ على الوصي. قوله: **(فلعل القيد إتفاقي)** لا يتأتى كون القيد إتفاقياً في عبارة الشارح حيث قال: لا من نفسه. قوله: **(لأنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر والمعهود كالمشروط)** وحيث كان الآن لا عهد لا يجب أجر للناظر بدون جعل من القاضي أو شرط، إذ كثير من النظار يتولى بدون أجر ومن يطلبه قليل. تأمل. قوله: **(وإلا صار غاصباً ضامناً)** أي فإن الضمان متحقق ولا بد من الدفع إلى لمقر له أو المنع، إلا أنه بالدفع إليه يرتفع إثم الغصب فيكون بارتكابه أولى. قوله: **(فيؤخذ جميع ما أقر به من حصته)** هذا في إقراره بالدين. وفي إقراره بالعين، إنما ينفذ في نصيبه منها. قوله: **(أي في يده)** ليس بقيد. وقوله «وهذا إذا» الخ غير مسلم، فإن الكلام في عدم سماع الدعوى لا في عدم صحة الإقرار. وذكر في أدب الأوصياء من فصل الدعوى: إذا أقر الوصي بعين لآخر، ثم ادعى أنها للصغير لا تسمع دعواه. وفي محاضر القاضي جلال الدين: أن من أقر لغيره بعين فكما أنه لا يملك الدعوى لنفسه لا يملك أن يدعيها لغيره وكالة أو وصاية. اهـ. قوله: **(من جهة الخ)** حقه من غير جهة الخ. ثم رأيته في أدب الأوصياء من فصل إلا باق بزيادة لفظ غير قبل لفظ «جهة». قوله: **(والأصل فيه أن أضعف الوصيين الخ)**. أنظر هل لوصي الأم مثلاً تصرف مع غيبة الورثة الكبار؟ فإنه لم يعلم من هذا الأصل، والظاهر أنه يملكه لأنه من الحفظ وهو يملكه.

فصل في شهادة الأوصياء

قوله: **(فيستثنى تكفينها بلا إذن مطلقاً)** أي كفن المثل أولاً. قوله: **(ولو نقده من التركة)** لعل «لو شرطية» وجوابها محذوف تقديره يصدق كما يظهر. ثم رأيت في أدب الأوصياء من فصل الإنفاق ما يوافق ما نقله ونصه: ذكر في الإيضاح وواقعات الناطفي والخانية والخلاصة: أنه لو نقد الوصي ثمن الكفن من ماله يصدق إذا كان المثل أي كفن

المثل. وفي الخلاصة: وكذا لو كفنه الوصي من مال نفسه، يعني بثياب نفسه، وأراد الرجوع فإنه يصدق ويرجع بثمنه في مال الميت. وفي الوجيز: أن الوصي لا يصدق في ثمن كفن المثل إلا ببينة، وكذا لو نقده من التركة. اهـ. والذي رأيته في الخلاصة في الفصل السادس من تصرفات الوصي: أنه يصدق في كفن المثل، وكذلك لو كفنه من ماله وأراد الرجوع فله ذلك، وكذا لو اشتراه من ماله له أن يرجع. اهـ. والذي رأيته في الوجيز من باب تصرفات الوصي: الوصي إذا نقد الوصية من مال نفسه يرجع في المختار الوصي يصدق في كفن المثل، وكذا لو كفن بماله يرجع، وكذا الوارث. اهـ. قوله: **(فالمناسب للشارح حذف قوله من الإنفاق)** ولعل مراد الشارح بالإنفاق الإنفاق في مهمات الصغير من كسوة وجناية عبد ونحو ذلك، فيصح الاستثناء. قوله: **(وظاهر هذا ترجيح قول محمد)** لم يظهر هذا الترجيح مما قاله. قوله: **(ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية)** خلاف الظاهر، بل الظاهر حينئذ تصديق الوصي كما في مسألة الدين السابقة. قول الشارح: **(إذا كان له دين أو عليه الخ)**. ظاهر إطلاقه أن له النصب فيهما ولو مع حضور الوارث. وهذا رواية في المسألة. ففي نور العين من الفصل السابع والعشرين: للوارث مخاصمة مديون الميت وله قبضه لو لم يكن الميت مديوناً له وصى أولاً، ولو مديوناً يخاصم ولا يقبض إلا الوصي. ولو أدى مديون الميت إلى الوصي يبرأ أصلاً، ولو دفع إلى بعض الورثة يبرأ من حصته خاصة. وفيه أيضاً: وللقاضي نصب وصي ليدعى عليه لو وصي الميت أو وارثه غائباً، ويكتب في نسخة الوصاية ووصيه غائب مدة السفر. وذكر أن له ذلك ولو لمن يكن الوارث غائباً في رواية. اهـ. فتحصل أن هذه المسألة فيها ثلاث روايات مع ما نقله عن الحموي من اعتبار الانقطاع. ثم رأيت في تنوير الأذهان: أن ما ذكره في الأشباه من مسألة ما إذا كان على الميت دين مشروط بامتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء، وقال قيد الخصاف: نصب الوصي بما إذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب غيبة منقطعة. اهـ. ومن هذا تعلم أن المسألتين الأوليين في كلام الحموي ليستا مستقلتين بل كل منهما يدل أنهما تقييد لما نقله عن الأشباه.

قوله: **(بأن كان في بلد لا تصل إليه القوافل)** ظاهره: وإن كان يصل إليه في البحر. اهـ سندي. قوله: **(والتتبع ينفي الحصر)** وفي نور العين من آخر الفصل الخامس: للقاضي نصب الوصي لو كان الوارث غائب، ويكتب في الصك أنه جعله وصياً والوارث غائب مدة السفر. اهـ. قول الشارح: **(ولا أن يقبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي)** فيه أن هذه المسألة داخلة في صحة التخصيص. ثم رأيت الحموي اعترضها، فانظره. قوله: **(وتمامه فيه)** قال: كما قالوا: ماتت عن زوج وإخوة، فسألوا القاضي أن يبعث أميناً ليحصن مالها لأنه متهم لقوله: جميع ما في الدار لي، لم يتعرض القاضي ولا يبعث أميناً في أشباه ذلك إلا في رجل يموت عن صغار ولم يدع أحد شيئاً، فيبعث أميناً يتحفظ للصغار. قوله: **(وبأنهم ترددوا فيما إذا جعله**

وصياً **فيما له على الناس الخ)**. الإيراد به غير ظاهر الورود، فإن مفهوم قوله «ولم يجعله» الخ عدم التفويض له فيه، وهو لا يدل على صريح النهي الذي الكلام فيه. تأمل. قوله: **(ولعل ما في الخانية أوّلاً مبني على قول الحلواني)** قد يقال: لا حاجة لبنائه عليه، فإن معنى قوله «ولم أوص» لم أفوّض، وهو لا يدل على صريح النهي بل على أن التفويض صدر له في كذا لا كذا. تأمل. قول الشارح: **(أن الأولى الاقتصار على الجواب الثاني الخ)**. فيه أن قصد الشارح بقوله «لأنها» الخ بيان وجه اعتبارها من الكل على هذه الرواية، وبيان وجه خروجها عن القاعدة المذكورة. ولو اقتصر على قوله «أن في المسألة روايتين» لم يستفد الوجه على الرواية الأولى، وما ذكره كافٍ لبيان ما ذكره من صورة الإجارة ونحوها الإعارة، وكون هذا الوجه غير جارٍ في صورة الوصية بالسكنى مثلاً لا يضر، إذ لها وجه آخر خاص بها وهو أن عدم ضرر الورثة حاصل باشتراط خروج الرقبة من الثلث، وبطلان الإجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل. تأمل. قوله: **(وبه سقط ما أورد عليه أنه لو آجر الخ)**. فيه نظر، بل الاعتراض وارد. وذلك أن الورثة وإن كان الملك له ولا ملك للورثة. ولذا قال الرحمتي على ما نقله السندي: لا نسلم أنه في حياته لا ملك لهم مطلقاً بل قبل مرض الموت، وأما فيه فلهم حق في أعيانه ومنافعه بحيث لا يتصرف فيها إلا بقدر الثلث. اهـ. نعم، ما ذكره المحشي عن المحيط كافٍ لرد هذا الاعتراض. تأمل.

قوله: **(أقول وهذا عجيب فإن ذلك الخ)**. هذا أعجب، فإن مراد البيري أن القصاص مع كونه ليس بمال يجري فيه الإرث، فهذا يمنع الحصر المذكور ومع كونه يورث يصح عفو المريض عنه من جميع المال، لأنه ليس بمال. ولعل لفظة «العفو» زائدة في كلامه. وقد علّلوا جريان الإرث في القصاص بأنه ينقلب مالاً أي فهو في حكمه، وبهذا يدفع اعتراض البيري. قوله: **(وإنما يحتاج إلى فسخ الحاكم الخ)**. قال السندي: هذا مشكل مع ما قدمه أي صاحب المحيط قبيل عبارة النوازل ما نصه: الوصي أن الأب إذا باع مال الصغير ثم أقال البيع مع المشتري صحت الإقالة، لأن الوصي نائب عنه في مطلق التجارة والأب كذلك، والإقالة نوع تجارة، فتصح منهما على الصغير. اهـ. إلا أن يحمل هذا على صورة ما إذا كان الوصي قد باع شيئاً من مال اليتيم بأكثر من قيمته، وقد تقدم للشارح في الإقالة أنه لا تصح الإقالة في بيع مأذون ووصي ومتول إذا كان البيع بأكثر من القيمة. قوله: **(ذكر ذلك في البزازية الخ)**. لكن العبارة التي ذكرها عنها بعد شاملة لوصي الميت. قوله: **(وفي القنية ولا يضمن ما أنفق في المصاهرات الخ)**. عبارتها: ولا يضمن الوصي ما أنفق في المصاهرات بين اليتيم أو اليتيمة وغيره في ثياب الخاطب أو الخطيبة والضيافات المعتادة والهدية المعهودة في الأعياد وغيرها الخ. قول الشارح: **(عند عدم الوصي الخ)**. بيان لوقت ملك الجد التصرف في مال الصغير، وإنما استثنى الجد لأنه لا

يملك جميع ما يملكه الوصي. اهـ سندي. قول الشارح: **(يملك الأب والجد قسمة ما الخ)**. هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها بحذف الجد أصلاً. قوله: **(هكذا رأيت في نسختي)** وهكذا رأيته في نسخة مصححة منه غير أنه ذكر الواو بدل الفاء في قوله «فينفذ» الخ. قوله: **(وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر الخ)**. أي إذا كانا وصيين على اليتيمين معاً لا أحدهما على أحدهما والآخر على الآخر، وبهذا يسقط ما نقله عن ط.

كتاب الخنثى

قوله: **(وهو اللين والتكسر)** أو هو مشتق من قولهم: خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص أمره. اهـ سندي. قول الشارح: **(في كل الأحكام)** لم يؤخذ بالاحتياط في حق غيره في مسائل الميراث بل الذي عومل بالأحوط هو الخنثى فقط، فإن مقتضى معاملة معاملة من معه به أن يعطي له أقل النصيبين أيضاً. تأمل. قوله: **(تقدم في شروط الصلاة عن السراج أنه لا عورة للصغير الخ)**. لعل ما هنا مخصص لما تقدم لضرورة إقامة سنة الختان. قوله: **(فلا ينافي ما حررناه سابقاً)** بل المنافاة باقية في مسألة اللبن السابقة، فإنه يقال فيها: إن الأصل في الفروج التحريم، واحتمال أنه لبن ذكر لا يرفع هذا الثابت، على أن هذا الأصل الذي ذكره محل. تأمل. الأصل حل تملك الفروج وحرمتها إنما هي بعارض. تأمل. قوله: **(أي لا يغسل رجلاً ولا امرأة)** بهذا التفسير سقط توقف ط بقوله: وهذا ظاهر في الأنثى. أما إذا كان الميت ذكراً ما المانع من إطلاع الخنثى عليه إذا استرت عورته؟ الخ. قوله: **(ولعله أراد بالواجب ستر عورة الأنثى)** هذا التأويل غير موافق، فإنه عليه يجب التسجية في حق الرجل أيضاً مع أنه قال: وإن كان رجلاً الخ. ولعل مراده بالواجب الثابت. قوله: **(وطريق معرفته أن تضرب السبعة الخ)** يقال لهذه الطريقة طريقة التجنيس. وهو جعل الكسر من مقام واحد، فالطريق في معرفة التفاوت بين ما أعطى أبو يوسف وما أعطى محمد هو أن يضرب ما أخذ الخنثى من تصحيح محمد في تصحيح أبي يوسف أو وفقه وبالعكس. ثم ينظر بين الحاصلين.

مسائل شتى

قوله: **(لأن تأثير المائع في التصرف الخ)**. نسخة الخط: في التعرق. والذي رأيته في المنح: في العرق. قوله: **(وإن كان متفتتاً الخ)**. لم يعلم مما ذكره المتن وزاده المحشي حكم ما إذا كان طرياً. قال ط: والظاهر أن الخبز طاهر ما لم يسر في كل أجزائه وإن سرى فيها فمقتضى ما بعده أن يحكم بالطهارة إن لم يفحش ويحرر اهـ. قوله: **(وذكر المرغيناني إن كان اليابس هو الطاهر يتنجس الخ)**. يحمل على أن مراده فيما إذا كان الرطب ينفصل منه شيء. وفي للفظه إشارة إليه حيث نص على أخذ البلة. اهـ زيلعي. أو يقال: إنه يقول آخر مقابل لما في المتن. قول المصنف: **(فله أخذه ديانة)** يظهر أن له الأخذ قضاء أيضاً بحيث بعده لا يحكم عليه من قبل القاضي برد شيء. قوله:

(**قد علمت أن الثاني مصحح الخ**) فتحصل أن في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها عدم وجوب التعيين في قضاء الصوم والصلاة مطلقاً كما في المتن، ثانيها وجوبه فيهما جميعاً وصحح كل من القولين، ثالثها التفصيل فيجب التعيين في الصلاة التي يجب ترتيبها لا في ساقطة الترتيب ولا في الصوم، كما أفاده في المحيط. قوله: (**ولو ترك العشر لا يجوز الخ**). أي وكان رب الأرض غنياً فلو فقيراً يجوز. اهـ. ط عن المفتاح. وعليه لم يكن فرق بين الخراج والعشر، فإنه يجوز ترك كل للمصرف لا لغيره. وذكر السندي أنه يشكل على ما في المفتاح قولهم: إن زكاة الإنسان لا تصرف إلى نفسه بحال. وقالا: لا يجوز في الخراج ولا في العشر، لأنهما جعلا لجماعة المسلمين. ويدفع الإشكال المذكور بأن المراد بالزكاة المحضة. قوله: (**لم يحمله على حالة عدم العجز الخ**). ليس في الكلام ما يدل على العجز فيما مضى حتى يمتنع الحمل المذكور، فإن للإمام أن يفعل ما ذكر بمجرد العجز في أي سنة، وإن لم يحصل عجز قبلها، فلا مانع من حمله على حالة عدمه فيما مضى ووجوده الآن، بل هو أولى المحامل كما قال ط. تأمل.

قوله: (**لأن كلاً منهما حجة ضرورة**) بناء على أن الكتابة إنما تعتبر في الناطق للغائب. قوله: (**أقول يمكن ذلك بتعريفه أن المعنى الفلاني الخ**). وذكر السندي أنه رأى في قرية من اليمن رجلاً أخرس خلقياً كان روّاضاً للخيل، وكان إذا أشار إليه بكتب إسمه كتبه، وإذا أمرناه أن يكتب الفاتحة كتبها بخط حسن جداً. اهـ. وورد علينا أخرس قيل لي أنه خلقي من بيروت قاصداً الحج، وهو يحسن الكتابة حتى بعض اللغات الإفرنجية. قوله: (**وهذا كله في الناطق ففي غيره بالأولى**). هذا ظاهر في الأخرس، وأما المعتقل فلا يظهر فيه لعدم اعتبار كتابته إلا أن يحمل على القسم الأول، فتعتبر منه لأنها صريح، بخلاف الثاني فإنه كناية، ولا يتأتى وجود ما يفسرها منه لعدم الوقوف على نيته وعدم اعتبار إشارته المفسرة. فعلى هذا يكون قولهم بالمخالفة بينهما في حكم الكتابة إنما هو في القسم الثاني. تأمل. ويدل لذلك قول المحشي. ثم إن هذا في كتابة غير مرسومة الخ. قوله: (**وظاهره أن المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر**) لم يظهر وجه ظهوره من عبارة الأشباه. قوله: (**واستثنى العمادي المريض الخ**). نصه: إذا اعتقل لسان المريض فقيل له: أوصيت بكذا وكذا، فأشار برأسه أي نعم لم تصح وصيته، إلا أن يطول عليه الاعتقال فيصير بمنزلة الأخرس. وروى الحسن أن تلك المدة كمدة العنة. وفي واقعات الناطفي: إذا أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض. فلم يقدر على الكلام، فأشار بشيء أو كتبه وقد طال سنة، فهو بمنزلة الأخرس. وفي الصغرى: مريض قادر على التكلم قيل له: أوصيت لهذا بكذا، فأومأ برأسه أي نعم لا تصح الوصية، وإن كان لا يقدر على التكلم، فأومأ برأسه إلى رجل ويعرفون أنه يريد الإيصاء يصر وصياً. وقالوا: فيمن اعتقل لسانه يوماً أو يومين، فقرىء عليه صك وصيته، فأومأ برأسه أي نعم. أن هذا ليس بوصية منه. اهـ فتأمل.

قوله: (**وعبارة القهستاني فلو أصابه فالج الخ**). عبارته على ما رأيته في نسختي متناً وشرحاً: (وقالوا في معتقل اللسان إن امتد ذلك) الاعتقال سنة وعنة إلى الموت ولعيه الفتوى، (وعلم إشارته فكذا) أي المعتقل مثل الأخرس في اعتبار الكتابة والإيماء، لأن عارض الصمت يرجى زواله ساعة فساعة فلا يعتبر كالإغماء، فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام، فأشار أو كتب وقد طال ذلك سنة، فهو مثل الأخرس. وقال محمد بن مقاتل: المريض إذا لم يقدر على الكلام لضعفه إلا أنه عاقل، فأشار برأسه إلى وصيته فقد صح وصيته، وقال أصحابنا: لم تصح كما العمادي. اهـ. وبهذا تعلم ما في نقل المحشي وعدم ورود شيء على القهستاني. قوله: (**ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب القصاص الخ**). التسوية بين الإقرار بالقتل والشهادة به في وجوب القصاص قول في المذهب، وتقدم الفرق بينهما. قوله: (**نعم تقدم في كتاب الإقرار صريحاً الخ**). ما ذكره ليس فيه صراحة صحة إسلام المعتقل بالإشارة، لأنه في الناطق لا فيه، وإن كان يفيده دلالة. قوله: (**ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية**) يحمل على إحدى روايتين عن محمد. قوله: (**والمناسب قول الزيلعي وغيره ما لم الخ**) فيه أن المدّعي لا بد أن نيذكر في دعواه أن المدّعي في يد المدعى عليه لصحتها، فالبرهان عليه وعلى الملك شرط للنزع كما هو ظاهر إذ الدعوى بهما. تأمل. قول الشارح: (**لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضاً**) أنظر ما كتب في أول كتاب الدعوى على هذه المسألة. قول الشارح: (**ولو بعلمه**) وجهه أن المفتي به عدم صحة القضاء بالعلم. اهـ ط. قوله: (**كما لو تحوّل اجتهاده**) حقه «لا لو تحول» الخ، فإن رأيه الأول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله، وفي الزيلعي وغيره: القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها، ثم تحول عن رأيه، فإنه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنهد، ولا ينقض ما قضى من قضائه. قول المصنف: (**طلب شهود الأصل**) أي مع المدّعي ليظهر له وجه لنقض قضاء الأول، وإلا فحضور الشهود وحدهم لا يكفي للنقض.

قوله: (**أقول ويرد عليه ما ذكره الشارح هناك في مسألة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا أنه فاسد الخ**). يقال: الفساد كما يرتفع بالمتاركة يرتفع بصريح الرضا أيضاً، فإن وجه الفساد للبيع الثاني أنه بناء على السابق، فإذا صرحا به أو وجدت المتاركة لم يوجد هذا البناء إذ بعد العلم بقدر المبيع والثمن مع الرضا بالبيع لم يوجد البناء على الفساد السابق، على أنه لا بناء على الفساد مع ارتفاعه بعلم الثمن والمبيع في هاتين المسألتين. قوله: (**أي وحده الخ**) وعليه تكون هذه خارجة عن موضوع أصل المسألة، فإن وضعها فيما إذا خبأه ثم سأله عن شيء، وهذا يقتضي بقاءهما في مكان واحد. قوله: (**أما بالنسبة إلى الأجنبي فلا الخ**). الظاهر إبقاء عبارة الجامع والولوالجية على العموم الشامل للوارث والأجنبي كما هو ظاهر إطلاقهما، ولا يصح تقييدهما بالأجنبي، فإن الوارث أولى بالمنع

منه. ويدل على هذا ما يذكره عن الرملي في وجه الفرق بين الوارث والأجنبي في مسألة المتن حيث اكتفى في حق الوارث بالحضور وقت البيع لعدم سماع دعواه، ولم يكتف به في حق الأجنبي بل شرط معه مشاهدة تصرف المشتري بقوله: الذي يظهر لي في الفرق أن الأطماع الفاسدة الخ.

قوله: **(وفي فتاوى المصنف إذا ادعى عدم العلم بأنه ملكه وقت البيع يصدق)** فيما قاله تأمل، فإن جعل سكوته كالإفصاح يقتضي عدم قبول قوله أنه لا يعلم أنه ملكه. نعم، إذا كان معذوراً يصدّق. قوله: **(الأولى ذكره بعد الأجنبي الخ)**. هو المتعين لا أولى بناء على ما جرى عليه المصنف أن سكوت القريب والزوجة مانع، لا على مقابله من أنهما كالأجنبي من اشتراط التصرف أيضاً، كما يعلم من المنح. نعم، لو ضمن الوارث الدرك قبل البيع كان هو المانع من الدعوى لا المشاهدة. قوله: **(وغيره من الأجانب بالأولى)** أي خلافاً لما ذكره خير الدين الياس المدني كما نقله السندي من الرحمتي ناقلاً عنه حيث قال: الاستثناء راجع لقوله «ولو جاراً» لا لجملة قوله «الأجنبي ولو جار» إذ ما في الشارح وسائر الفتاوى يفيد التفرقة بين الأجنبي والجار في الحكم، ففي الجار لو رأي التصرف يمتنع دعواه بخلاف الأجنبي فإنه لا يمتنع دعواه، ولو رأى التصرف. والعلامة خير الدين الرملي في فتاواه ذكر أنه لا فرق، وفيه نظر ظاهر. اهـ. وقال الرحمتي: مراده بالشارح المنح، قال: وهو ليس نصاً في تخصيص الجار إذ يمكن ذكره على سبيل التمثيل. اهـ. فحاصل ما يستفاد من كلامه عدم الفرق حيث عبارة المنح لا تدل عليه صريحاً، وكذا عبارات الفتاوى. اهـ. سندي. قوله: **(فتخصيص الجار بالذكر لأنه مظنة أنه في حكم القريب والزوجة)** لكن كونه في حكم القريب والزوجة لا يقتضي أن الأجنبي غير الجار كذلك، فإن ما يعطى للقريب ونحوه لا يعطى للأجنبي غير الجار. اهـ تأمل. قول الشارح: **(هذا ما اعتمده في الخانية)** وكذا ذكر أن القول لمن يدّعي الهبة في المرض فيما لو ادعى بعض الورثة الهبة في الصحة، وقالوا: كان في المرض. كذا ذكره في الجامع الصغير. قوله: **(أي وقت الهبة)** توضيحه ما في الزيلعي أن وجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوطه عنه، لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك ولو للوارث، فإذا سقط عنه بالاتفاق فالوارث يدّعي العود والزوج ينكر، فالقول قول المنكر.

قوله: **(ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس الخ)**. بل لهذا المعنى أيضاً لم يصح عزلها، فإنّا لو نظرنا لخصوص أنه يمين لكان الحكم في الأجنبي أنه لا يملك عزله مع أنه ليس كذلك. وذكر السندي عن المقدسي نقلاً عن البزازية اختلافاً في صحة العزل عن التوكيل المعلق قبل وجود الشرط، وأن الأصح الصحة، فانظره. وذكر الخلاف أيضاً في عزل من وكله بطلاق زوجته، وأنه ذكر شيخ الإسلام أنه يصح عند محمد، وعند أبي يوسف لا، وبه أخذ ابن سلمة وبه يفتي. قوله: **(وهو سهو لأن المنجزة حصلت الخ)**. لا سهو بل هو صفة للمعلقة، ولا يضر تأخيره لأمن البيس. قول المصنف: **(قبض بدل**

الصلح شرط أن ديناً بدين) في الظهيرية: رجلان بينهما أخذ وعطاء وبيع وقرض وشركة، ومضى على ذلك زمان ولا يدريان ما للطالب على صاحبه، فصالحه على مائة درهم إلى أجل جاز استحساناً. اهـ سندي. قوله: **(ويمكن التوفيق بأنه في هذه المسألة تثبت براءة الخ)**. الأظهر في الجواب أن يقال: إن قوله المذكور إنشاء إبراء شرعاً فلا يملك الدعوى بعده. قوله: **(لكن تقدم في الإكراه أن أمر السلطان إكراه تأمل)** قد يقال: الفرق ظاهر بين الأمر المجرد وبين التهديد بالضرب الغير المبرح ونحوه. قوله: **(مقتضى كونه أميناً أنه يصدق باليمين الخ)**. هو وإن كان أميناً إلا أنه اعترف بما يوجب الضمان، وهو دفع مال الغير بدون إذنه، وادّعى ما يسقطه عنه وهو الإكراه فلا بد من إثباته، بخلاف دعوى الهلاك فإنه لم يوجد منه إقرار بما يوجبه. نعم، لو اعترف بأخذ ولم يقر بدفعه إليه يصدق باليمين. قول المصنف: **(وفوّضت أمري إلى الآخرة الخ)**. وأما إذا لم يأت بهذه الزيادة فقد ذكر في شرح الوهبانية لابن الشحنة ما يدل على الخلاف في السماع، حيث قال: الذي رأيته في القنية أنه رقم لشرف الأئمة المكي، وقال: أقر على ترك الدعوى على فلان تسمع دعواه، ولو قال: لا دعوى لي عليه لا تسمع، ثم رقم للقاضي جلال الدين وقال: لا تسمع في الوجهين. اهـ. وقال في الخلاصة من فصل الإبراء عن الدعاوي: ولو قال: المدعي لمدعى عليه: احلف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيته أو وأنت بريء من هذا الحق، ثم أقام بينته قبلت لأن قوله «أنت بريء» يحتمل البراءة للحال أي بريء عن دعواه وخصومته للحال، ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل إبراء بالشك. كذا في البدائع. بحر. اهـ. وفي البزازية من الفصل ١٤ في دعوى الإبراء: لو قال: تركت الدين الذي لي عليك لا يون إبراء، ويحمل على ترك الطلب في الحال. اهـ. قوله: **(أنه لا يكره أكل المرقة واللحم)**. أي المطبوخ مع الذكر أو الغدة. وعبارة القنية على ما ذكره في شرح الوهبانية ذكر الشاة وغددها طبخاً في اللحم لا تكره المرقة. اهـ. قوله: **(ويخالفه ما في البحر حيث قال ومحل الخلاف الخ)**. فيه أن ما قاله الزيلعي من الخلاف خلاف مذهبي في الترحم المفرد، وحينئذ فلا يصح رده بما نقله في البحر عن ابن حجر، ولا التوفيق المنقول عن السيوطي، إذ لا يردّ بمذهب على مذهب.

كتاب الفرائض

قول الشارح: **(وهو المتعلق بالعين)** كالوديعة والمغصوب لكن إطلاق التركة على ذلك نظراً للظاهر لأنه وجدت في يده عند موته. اهـ سندي. وقد يقال: أراد بالعين الرهن والعبد الجاني، إلى آخر ما يأتي. قول الشارح: **(ما اختياري وهو الوصية)** قد يقال: هي له إن قصد وجهه تعالى وعليه بقصد المضارة، كما أنه يكون الميراث له بقصد البربورثته وعليه بقصد إعانتهم على المعصية. قول الشارح: **(لأن الله قسمه بنفسه)**. الظاهر أن هذا باعتبار غالب مسائلة. قوله: **(والأولى أن يقول أو لثبوته)** لكن عليه يكون بمعنى ما قبله. قوله: **(وثمرَة الخلاف فيما لو تزوّج بأمة مورثه الخ)**. قال الشرنبلالي: العتق عندنا لا يصح إلا في الملك أو مضافاً إليه، وليس في المسألة شيء من ذلك، لأن موت المورث ليس ملكاً ولا سبباً له لأنها قد تخرج عن ملكه قبل موته، أو يتأخر موته عن الحالف. وأيضاً لا دخل لكونه زوجاً بل الشرط كونه لا وارث غيره. اهـ. وقال الرحمتي: هب أن هناك وارثاً غيره لم يعتق نصيبه. تأمل. اهـ سندي. ثم رأيت في التتمة وجه قول مشايخ بلخ أن المورث ما دام حياً فهو مالك لجميع أمواله من كل وجه، فلو ملكه الوارث في هذه الحالة أدى إلى أن يصير الشيء الواحد مملوكاً لشخصين، لكل واحد منهما على الكمال في حالة واحدة، وهذا أمر تدفعه العقول. ووجه قول مشايخ العراق أن الإرث انتقال ما للمورث إلى الوارث، وبموت المورث زال ملكه، فماذا ينتقل إلى الوارث. والدليل عليه أن الإرث يجري بين الزوجين بلا خلاف، والزوجية ترتفع بالموت أو تنتهي على حسب ما اختلفوا، فبعد الموت لا زوجية بلا خلاف، فبأي شيء يجري الإرث بينهما؟ وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر في رجل تزوج بأمة الغير، ثم قال لها: إذا مات مولاك فأنت حرة، فمات والزوج وارثه لا وارث له غيره. فعلى قول من يقول الإرث يثبت في آخر جزء من أجزاء الحياة تعتق، لأن العتق أضيف إلى ما بعد ثبوت ملك الوارث فيصح. وعلى قول من يقول إن الإرث يجري بعد الموت لا تعتق، لأن بالموت يزول ملك المورث ثم يثبت للوارث، فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان، فلا يكون العتق المضاف إلى ما بعد موت المورث مضافاً إلى زمان ملك الوارث فلا يصح. وذكر هذه المسألة القدوري، وذكر أن على قول أبي يوسف ومحمد لا تعتق، وعلى قول زفر تعتق. اهـ.

قوله: **(وتظهر الثمرة أيضاً فيما لو علق الوارث الخ)**. فعند مشايخ بلخ تطلق لا عند مشايخ العراق، وظهور الثمرة في هذه المسألة أيضاً لا يفيد فائدة في تصوير مسألة العتق بالزوج. تأمل. قوله: **(فإنها تسقط بالموت الخ)**. تقدم له أول الوصايا أن المراد سقوط أدائها وإلا فهي في ذمته. قوله: **(وظاهر التعليل أن الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه الخ)**. بل الظاهر أن أصل دينه تعالى يسقط بالمشيئة وإن بقي إثم التأخير. وقد حكى السندي قولين بالسقوط وعدمه فيما لو تبرع الوارث حيث قال: إن لم يوص وتبرع بها الورثة قيل لا تسقط الصلوات عن الميت، لأن الاختيار معدوم. وقيل: تسقط لأن دليل الجواز الرجاء في سعة رحمته وكمال كرمه، وهو يشمل التبرع أيضاً. قوله: **(ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى الخ)**. تقدم في الوصايا ما يفيد أن الوصية مقدمة على الميراث، فيما لو أوصى بثلث دراهمه ونحوها من متحد الجنس مما يقسم جبراً، فهلك ثلثاه، أن له الباقي من أن المال المشترك إنما يهلك الهالك على الشركة لو استوى الحقان. أما إذا كان أحدهما مقدماً على الآخر فالهالك يصرف إلى المؤخر. ذكره الزيلعي. قوله: **(بحسب المال الخ)**. عبارة الاختيار «فيحسب» الخ. قوله: **(ولأن من اختلف في وراثته دليله الخ)**. لا يصلح علة أخرى للنظر بل يصلح وجهاً لإبقاء الإجماع على ظاهره، لكن عليه لا حاجة لزيادة لفظ الإجماع بالكلية. ولو قيل: المراد بالإجماع ما يشمل اجتهاد مجتهد لكان أحسن، وإن كان خلاف المتبادر منه. قوله: **(والمؤقت)** تقدم في النكاح اعتماد صحة العقد وبطلان التأقيت، وعليه ففيه التوارث. قوله: **(وقد يقال إن الداعي إلى إبطال معنى الجمعية أنه الخ)**. مناقشة في قوله «أو يقال جمعه» الخ ومع هذا هي غير واردة كما هو ظاهره.

قوله: **(فيرثه عصبة العتيق الخ)**. لعله المعتق أو هو بمعناه. قوله: **(ثم عصبته ترث أيضاً الخ)**. أي الذكور كما هو ظاهر، ويفيده قياسه على عصبة المعتق بالأولى. قوله: **(أي بأن قال من غير علم بإقرار المقر الخ)**. لا فرق في الإقرار بين العلم بإقرار الأخ أولاً. قوله: **(صوابه المقر عليه الخ)**. لا داعي لهذا التصويب. ويقال: المراف بالمقر له الأب، وهو كما يصح أن يطلق عليه لفظ المقر عليه يصح أن يطلق عليه لفظ المقر له. نعم، لا يصح في عبارة الشارح ذكر قوله، وكذا لو صدقه المقر له. قوله: **(وقد يقال كمال رقه إنما هو بالنسبة إلى المدبر وأم الولد الخ)**. جواز عتقه عن الكفارة يقتضي أن رقه كامل بالنسبة للمدبر وأم الولد وغيرهما. تأمل. ولا دخل لكمال رقه في ملكه كسبه. قوله: **(فليس له مطالبة الجاني بشيء فتدبره)** ما قاله مسلم لو قيل: إن الدية تجب على الجارح بمجرد جرحه قبل الموت وهو محل توقف، وإذا كانت الدية لا تجب في الذمة إلا بعده بسبب الجرح السابق فما قاله لا يدل على مدعاه. تأمل. قوله: **(بما لا يقتل غالباً الخ)**. حقه بما لا يفرق الأجزاء. قول الشارح: **(وإن سقطا)** لعل حقه الإفراد، فإن الذي يسقط بحرمة الأبوة القصاص لا الكفارة. قوله: **(إذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة**

كذلك الخ). لو قيل: إن المراد بالموجب المثبت كما هوا لظاهر منه لا مثبت الواجب، لشمل كلام الشارح مسألة ما لو ضرب امرأة الخ. قوله: **(وبه علم أن المانع هو الاختلاف حكماً سواء كان حقيقة أيضاً الخ)**. الذي تقدم في باب وصية الذمي أن المستأمن لو أوصى بنصف ماله نفذ ورد باقيه لورثته إلا إرثاً، بل لأنه لا مستحق له في دارنا. اهـ. فمفاده أن إعطاءه لوارثه لا بطريق الإرث وأنه منتف بينهما. وفي زبدة الدراية عن الكافي: أن ذلك مراعاة لحق المستأمن لا لحق ورثته، فمن حقه تسليم ماله لورثته إذا فرغ عن حاجته. اهـ. وبهذا يعلم أن اختلاف الدارين حقيقة فقط مانع من الميراث، وإن رد المال لورثة المستأمن لا بطريق الميراث، ولعله هو المراد بما قاله الزيلعي. قوله: **(وهو خلاف ما قدمناه آنفاً)** حيث وجد التصريح في عبارة منية المفتي وغيرها بعدم اعتبار اليد والإقرار يعمل به، ويكون المفهوم غير معمول به لتقديم الصريح على المفهوم. قوله: **(وفي الخامسة نظر الخ)**. فيه أن مراد الأشباه من الأب في قوله «فالولاية للأب» أب الميت عن أولاد صغار لا أب الصغار، ومراده من الجد في قوله «بخلاف الجد» جد الميت، وهذا كلام مستقيم في ذاته فإنه متأخر في الولاية عن أب الميت ووصيه، ولو كان كالأب لشاركه فيها. قوله: **(وأنه لا يير مسلماً بإسلام جده)** هي المسألة الرابعة فيما تقدم. قوله: **(وزدت أخرى أيضاً الخ)**. المناسب حذفها، فإننا في هذه فرقنا بين الجد الوصي لا بينه وبين الأب.

فصل في العصبات

قوله: **(فالميراث لمواليهما)** حقه الإفراد فيه وفيما بعده. قوله: **(وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم)** ما ذكره العلامة قاسم لا يخالف ما ذكره شراح الكنز وغيرهم، فإن غاية ما ذكره أن الميراث لموالي الأم سواء كانت حرة الأصل أن معتقة، وليس فيه تعرض لكونهم عصبة له. نعم، عبارة الشارح توهم أن عصبة الأم الملاعنة أو الزانية عصبة لولدها فتحرز هذه العصبة تركته بالعصوبة. والمناسب ما قاله ط: إن المراد أن الوارث لهما من ورثة الأم لا من ورثة الزاني ولا الملاعن. اهـ. نعم، عبارة الجوهرة صريحة في أن قرابة الأم عصبة حيث قال: فإذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لأمه وولد أمه الذكر فيه، والأنثى سواء. وما بقي بعد ميراث الأم وأولادها يكون لعصبة الأم الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن عصبة فالباقي يرد على الأم وأولادها. قوله: **(وإذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه الخ)**. لأنهم أجانب عن الملاعن. قوله: **(فالأولى زيادة ما ذكره العلامة قاسم الخ)**. أي لأجل إفادة أنه خاتم العصبات وليس فيه دلالة على أن الإرث من أحد الجانبين فقط فهو مساوٍ وللحديث المذكور في الشارح من هذه الجهة. قوله: **(أو ولاء من أعتق)** لعل حقه التعبير بلفظ «ما» ليوافق تقريره.

الحجب

قوله: **(واصطلاحاً منع من يتأهل للإرث بآخر الخ)**. وقال السندي: هو منع شخص معين عن الميراث بالكلية أو عن سهم مقدر إلى أقل منه بوجود شخص لا يشاركه في أصل ذلك السهم: قال وإنما قلنا «أو عن سهم» ولم نقل «أو عن بعضه» كي لا يدخل منع العصبة بوجود صاحب فرض عن كل التركة إلى بعضها في حد حجب النقصان مع عدم كونه منه. وقلنا «مقدر» لئلا يدخل منع أحد العصبتين الآخر عن سهمه من التركة في الحد، كمنع أحد الابنين الآخر عن جميع ما بقي من الأب إلى نصفه، فإن ما بقي عنه ليس من السهام المقدرة. وإنما قلنا «بوجود شخص» كي لا يدخل الحرمان فإنه بمعنى في نفس المحروم لا بوجود شخص آخر. وقلنا «لا يشاركه في أصل ذلك السهم المقدر» لئلا يدخل منع إحدى الصلبيتين الأخرى عن النصف إلى الثلث مع عدم كونه منه فإن المانع المذكور يشارك الممنوع في أصل السهم المقدر وهو الثلثان. قوله: **(ثم استعمل في كل شيء يمكن فيه الخ)** عبارة ط: ثم استعمل في الإرسال في كل الخ. قوله: **(يرد على ما ذكره المصنف لزوم حجب أم الأم بالأب الخ)**. إذا قيد كلام المصنف بما إذا اتحدت الجهة وكان الأقرب يحرز جميع التركة بجهة واحدة، لا يرد عليه ما ذكره. على أن ورود ما أورده ثالثاً على كلامه محل تأمل مع تفسيره القرب بما قدمه بقوله «أي بحسب» الخ. نعم، لو فسره بما يشمل القوة في القرابة لكان وارداً. تأمل. قوله: **(أو أجنبية عنها)** وذلك بأن مات عن أب أب أب الأب، وعن أم أم الأب، فإن الجدة المذكورة أجنبية عن زوجة الجد المذكور الذي بعده عن الميت بثلاث درجات. قوله: **(وهذا على حد ولهم ليس الطيب إلا المسك في جواز الرفع والنصب في المسك على الخلاف المشهور)** فإن بني تميم إذا اقترن الخبر بعد «ليس» بـ «إلا» يرفعونه حملاً لها في الإهمال على ما عند انتقاض النفي، والحجازيون ينصبونه على الأصل كما بسطه في المغني. (باب العول) قوله: **(وعاذلة)** أصله من اعتذل الرامي إذا رد الرمية.

باب توريث ذوي الأرحام

قوله: **(وظاهر قول السراجية أن الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول)** فيه أن عبارتها كما ذكره، إلا أنه قال عقبها: أعني أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت، وإن استووا في القرب فولد العصبة أولى من ولد ذي الرحم. اهـ. فقوله «أعني» الخ وقع تفسيراً للحكم المذكور، وليس في كلامه ما يدل على المساواة بين الصنف الثالث والأول من كل وجه، وقولها ما «أصاب كل فريق» الخ ليس فيه دلالة على أن ما أصاب كل فريق يقسم على أول بطن اختلف، بل هو دال على أنه يقسم بين فروعه بدون تعرض للقسمة على أول بطن وقع الاختلاف فيه. ثم رأيت في شرح منظومة السراجية المسمى بالخلاصة بعد ذكره ما ذكر المحشي ما نصه: إنما لم تجعل الأخوات طائفة وتقسم أنصباؤهن على

فروعهن في البطن الثاني مع اختلافهم في الذكورة والأنوثة، لاختلافهن بالفرضية، وحينئذ تجعل كل واحدة منهم طائفة لاختلاف حظوظهن ويدفع نصيبها لآخر فروعها لعدم اختلافهم، كما جعل الأخ طائفة ودفع نصيبه لآخر فروعه. بخلاف الصنف الأول وأولاد الصنف الرابع، فإن الاختلاف لا يكون إلا بالذكورة والأنوثة، فمتى وجد الإناث مع الذكور تجعل الإناث طائفة كما تجعل الذكور طائفة، ولو كان الاختلاف في الأخوة والأخوات بالذكورة والأنوثة فقط لتأتي فيهم ما يأتي في الصنف الأول من قسمة ما أصاب الأصول على الفروع إلخ.

فصل في الغرقى والحرقى وغيرهم قوله: **(لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية إلخ)**. هذه العبارة موافقة لعبارة الشارح في احتمال الصورتين كما هو ظاهر.

باب المخارج

قوله: **(هذا إنما يظهر إذا لم يكن في المسألة سدس إلخ)**. بل هو ظاهر في المثال شرحاً، وذلك لتداخل مخرج الثلثين والثلث في مخرج السدس، فيكتفي به. ثم وجدنا بينه وبين مخرج النصف موافقة بالنصف فضربناه في الثلاثة. قول المصنف: **(ثم قسم الباقي من التصحيح على سهام من بقي منهم)** لعل المناسب ما في السراجية: ثم أقسم باقي التركة على سهام الباقين.

انتهى نسأله تعالى أن يهدينا إلى الصراط المستقيم، ويديمنا على الحق القويم، ويمتعنا بالنظر إلى وجهه الكريم في جوار نبيه الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم آمين.

فهرس محتويات

الجزء الثاني
من تقريرات الرافعي

فهرس المحتويات


Bibliotheca Alexandrina
0448313